



DEMANDANTE:	Gloria Inés Villamizar Sánchez
DEMANDADA:	Colpensiones y Porvenir SA
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia
DECISIÓN:	Adiciona y confirma
RADICADO Y LINK:	11001-31-05-024-2021-00532-01 11001310502420210053201

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la **Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por la AFP Porvenir SA y Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la segunda, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el proceso ordinario adelantado por la señora **Gloria Inés Villamizar Sánchez** en contra de las recurrentes.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Pretende la demandante la declaratoria de nulidad o ineficacia de su vinculación y traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante -RAIS- administrado por la AFP Porvenir el 30 de junio de 1994; que se declare que permanecido afiliada sin solución de continuidad en el Régimen de Prima Media con

Prestación Definida -en adelante RPM- hoy administrado por Colpensiones. En consecuencia, se ordene a Porvenir SA, trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes junto con sus rendimientos y/o intereses moratorios y a Colpensiones a recibir los aportes; extra y ultra petita; costas y agencias en derecho (pág. 13 -14 archivo 01DemandaAnexos).

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 21 de agosto de 1985 hasta el 1 de julio de 1994 cuando se trasladó al RAIS a través de Horizonte hoy Porvenir; pero que dicha decisión no fue informada, autónoma y consciente, ya que no se le brindó una asesoría completa, integral y veraz donde se le explicaran los beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional. Señaló que solicitó la nulidad de la afiliación a Porvenir SA, quien le negó el traslado, por lo que posteriormente agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones, que también fue despachada desfavorablemente.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Porvenir SA contestó que no son ciertos o no le constan los hechos en su mayoría, solo admitió la existencia de la vinculación de la actora, a su vez explicó que la mesada pensional a obtener en el RAIS depende de los aportes y rendimientos que el afiliado genere en su cuenta de ahorro individual, y que la diferencia de mesada pensional en los diferentes regímenes no acredita un vicio del consentimiento, así mismo que a la fecha de traslado no existía la obligación de entregar cálculos y proyecciones acerca de su futuro pensional.

Formuló como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (pdf. 4, *ídem*).

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda, pero aceptó los hechos relacionados a, la fecha de nacimiento, el agotamiento de la reclamación administrativa, a los demás hechos dijo que no le constan por tratarse de

conclusiones o apreciaciones subjetivas, o basarse en documentos o hechos en cabeza de un tercero ajeno a esa entidad.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y para derruirlas formuló las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la genérica (pdf. 05, *ídem*).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2022, dispuso:

PRIMERO: Declarar la ineficacia de la afiliación de la señora Gloria Inés Villamizar Sánchez al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la entonces AFP Horizonte, administrada por la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir efectuada en el año 1994, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Declarar que, para todos los efectos legales, la señora Gloria Inés Villamizar Sánchez nunca se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad contrario a ello siempre estuvo en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: Ordenar a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir SA a trasladar a la administradora colombiana de pensiones -Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la señora Gloria Inés Villamizar Sánchez, como cotizaciones, bonos pensionales con todos sus frutos e intereses como lo expone el artículo 1746 del Código Civil. Esto significa que Porvenir debe trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, aportes para el Fondo de Garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados conforme a lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: Ordenar a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones a recibir a la señora Gloria Inés Villamizar Sánchez como su afiliada, actualizar y corregir su historia laboral una vez estos dineros sean trasladados por la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir SA.

QUINTO: Declarar no probados los hechos sustento de las excepciones propuestas por la pasiva-

SEXTO: Sin condena en costas en la instancia.

(...)

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la Corte, era menester declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional surtido por la demandante, en la medida en que la AFP no demostró haberle suministrado a la actora información relevante, veraz y completa respecto del cambio de régimen y las modalidades de pensión en ese régimen, y que los formularios de vinculación por sí solos no constituyen prueba suficiente para dar por establecido que la información fue veraz, ni menos se probó el consentimiento informado para tomar la decisión de traslado la afectación del riesgo de la sostenibilidad financiera (pdf. 17 *ídem*).

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir SA, apeló parcialmente la sentencia en cuanto la condenó a devolver los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora indexados, por cuanto consideró que al hacerse la devolución de los rendimientos financieros, ello resultaba excesivo en tanto éstos incluyen los frutos e intereses de los valores a restituir, y también precisó que los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante no se vieron afectados por la devaluación e inflación, y por el contrario constituiría una doble sanción.

Colpensiones manifestó que la demandante se encuentra en la imposibilidad de retorno al RPM y que no es beneficiaria del régimen de transición; que para la fecha del traslado solo le era exigible el diligenciamiento del formulario y la información contenida en ese documento, así como que la demandante tenía la responsabilidad de haberse informado sobre las consecuencias de permanecer en un fondo privado, lo que impide la demostración de un vicio en el consentimiento. Y acotó que la decisión afecta el principio de sostenibilidad financiera por la sobrecarga en el régimen de prima media.

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada de **Porvenir SA** expresó que no se probaron los elementos constitutivos de la nulidad absoluta o relativa del acto de traslado, ni que se haya configurado un vicio del consentimiento, por el contrario, el traslado se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, de acuerdo al formulario de afiliación suscrito por la demandante, y que ésta no hizo uso del traslado para retornar al RPM. Respecto del pago de la devolución de los gastos de administración y de los seguros

previsionales, recordó que tienen una destinación específica, y los segundos fueron trasladados a la compañía aseguradora con la que se contrató la cobertura, con la finalidad de proporcionar al afiliado el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, por ello las invirtió conforme con la estructura del RAIS, y por ello no procede su devolución (pdf. 08 C02).

El apoderado de la parte **demandante** solicitó la confirmación de la decisión.

Colpensiones no hizo uso del traslado para alegar en segunda instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala de los recursos de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó el juez al declarar la ineficacia del traslado de la demandante Gloria Inés Villamizar Sánchez al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el 27 de febrero de 1965 (pág. 30 pdf 01 C01); ii) cotizó al RPM a través del ISS hoy Colpensiones desde el 21 de agosto de 1985, hasta el 30 de abril de 1994 (pág. 42 pdf 05 *ídem*); iii) el 1 de julio de 1994 se trasladó al RAIS administrado por Horizonte hoy Porvenir SA mediante la suscripción del formulario de afiliación fechado 30 de junio de 1994 (pág. 102 pdf. 04, *ídem*), como se acredita con la certificación de Porvenir SA (pág. 101 *ídem*) administradora en la que actualmente se encuentra afiliado con un total de 858 semanas conforme la historia laboral aportada (pág. 107 pdf. *ídem*).

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley, y en virtud de ésta norma, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

Aunque la afiliación es libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, por lo que la decisión de traslado tiene que estar precedida del cumplimiento de ese mandato, tal como lo dispone el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, que la misma debe ser transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*.

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

Así, el fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a

sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que la afiliada expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando la administradora incumplió la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

De este modo, como la afiliada adujo la falta de información o la mala entrega de ésta por parte de la AFP, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»* (artículo 1604 CC), en ese orden, Porvenir SA es quien debe probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado. Como la entidad cuenta con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrece, era quien debía probar que brindó una asesoría integral y completa a la demandante al momento de su traslado, y/o migración en el mismo, analizando las circunstancias particulares de su caso.

Se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular del afiliado, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad

informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

Ahora, el hecho de que la afiliada hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

El argumento referente a que se impone una obligación inexistente al momento de la vinculación no es acertado por cuanto desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo preceptúa el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

En sus deberes estaba informar, verbigracia, las diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle a la afiliado **con detalle**, las **ventajas y desventajas** de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Luego hay que insistir en que, la labor del funcionario del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe

trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, aunque Porvenir SA haya afirmado al contestar la demanda que a la demandante le brindaron la asesoría requerida suficiente para el caso, y del derecho que tenía de trasladarse de régimen pensional (pdf. 04 C01), la Sala no encuentra demostración de que rebata la negación indefinida de la actora que no la recibió. Observándose que la demandante no confesó ni aceptó que conocía el régimen, por el contrario, dijo que no sabía efectivamente todas las características de ambos regímenes, las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado.

Por ello, la Sala concluye que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

La declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado *«bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida»* (CSJ SL1689-2017).

Considera la Corporación que, al declararse la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, **todos los actos jurídicos que se celebraron tras la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que Porvenir SA traslade a Colpensiones no solo los valores existentes en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales

y al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, **sin que la AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización.**

Así lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga.

Y no comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada judicial de Porvenir SA relativos a que no procede la orden de indexación de las condenas, ante tales reparos se conceptúa que sí hay lugar a ordenar la indexación de los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ceñida a los parámetros establecidos recientemente por nuestro órgano de cierre, en sentencias SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, en las que se señala:

... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por consiguiente, se confirmará la devolución de todos los conceptos ordenados en primera instancia, debidamente indexados.

En sede del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la Sala adicionará la decisión para precisar que todas las obligaciones de traslado impuestas a Porvenir SA, deberán hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emitida, y entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando

cada valor, “...junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...”.

2.6. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se adicionará y confirmará.

Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir SA y de Colpensiones y en favor de la demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos a cargo de cada entidad y en favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV.DECIDE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 25 de noviembre de 2022 dentro

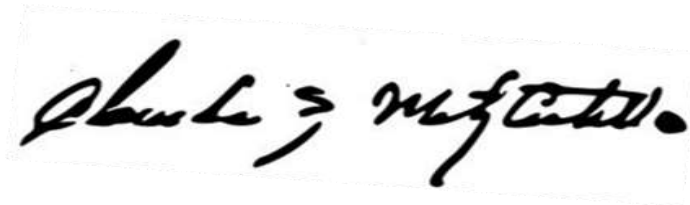
del proceso promovido por Gloria Inés Villamizar Sánchez contra la AFP Porvenir SA y Colpensiones, en cuanto a que **Porvenir SA** deberá cumplir la orden de traslado a **Colpensiones**, en los 30 días siguientes a la sentencia, acompañado de la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, del valor, los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia revisada en apelación y consulta, por los motivos antes expresados.

TERCERO: Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir SA y Colpensiones, y en favor de la demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos para cada una de las recurrentes.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



DEMANDANTE:	Norberto Pulido Mendoza
DEMANDADA:	Colpensiones
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma
RADICADO Y LINK	11001-31-05-008-2020-00119-01 008 2020 00119 01

Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023).

AUTO

Conforme con lo dispuesto en el artículo 76 del Código General del Proceso, una vez verificado que la renuncia presentada por la apoderada general de Colpensiones María Camila Bedoya García, identificada con la TP 288820 del CSJ, no se encuentra ajustada a las formalidades de ley, no se acepta la renuncia del poder, obrante los archivos 06 y 07 C02.

En la fecha, la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y **Claudia Angélica Martínez Castillo, quien actúa como ponente**, se reunió para resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor del demandante, contra la decisión adoptada por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá DC en el proceso ordinario laboral promovido por Norberto Pulido Mendoza contra Colpensiones.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

Con la presente acción el señor Norberto Pulido Mendoza pretende que se le reconozca un total de **1.293 semanas** en toda su vida laboral en el régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por Colpensiones, y en consecuencia ordene la reliquidación de la pensión de vejez con una tasa de reemplazo de 90%, en aplicación de la condición más beneficiosa y con efecto retroactivo desde el año 2014; intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; de manera subsidiaria la indexación; cosas y agencias en derecho; ultra y extra petita.

1.2. HECHOS

En respaldo de sus pretensiones relató que nació el 25 de diciembre de 1950; que Colpensiones le otorgó la prestación de vejez mediante resolución GNR 367928 del 13 de octubre de 2014 con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir de la misma fecha de expedición del acto administrativo, con base en 1.214 semanas, una tasa de reemplazo del 87 % sobre un IBL de \$803.982, como promedio del salario devengado en los últimos 10 años, fijando la primera mesada en la suma de \$699.464.

Indicó que su historial laboral registra cotizaciones en 0, e inclusive algunas con un número inferior a los días reportados, y elaboró el siguiente cuadro:

PERIODOS	SEMANAS RECONOCIDAS	FALTANTE	EMPLEADOR
01/07/1995 a 31/07/1995	4.14	0.15	SERVICIOS Y ASESORIA
01/08/1995 a 30/08/1995	0	4.29	SERVICIOS Y ASESORIA
01/09/1995 a 30/09/1995	1.86	2.43	SERVICIOS Y ASESORIA
01/04/1999 a 30/04/1999	2.29	2	SERVICIOS Y ASESORIA
01/06/1999 a 30/09/1999	0	21.45	SERVICIOS Y ASESORIA
01/07/2000 a 31/07/2000	3.71	0.58	SERVICIOS Y ASESORIA
01/08/2000 a 31/08/2000	3.29	1	SERVICIOS Y ASESORIA
01/05/2001 a 31/07/2005	7.86	5.1	SERVICIOS Y ASESORIA
01/06/2006 a 30/06/2006	0.14	4.15	PROYECTOS COLINAS LT
01/02/2007 a 28/02/2007	1.29	3	UNIÓN TEMPORAL AGUAS
01/06/2007 a 30/06/2007	0	0.57	CAICEDO INGENIERÍA L
01/10/2007 a 31/10/2007	1.14	3.15	CAICEDO INGENIERÍA L
01/11/2007 a 31/11/2007	1.71	2.58	MORENO WILCHES EMI.
01/12/2007 a 31/12/2007	0.14	4.15	MORENO WILCHES EMI.
01/04/2008 a 30/04/2008	1.14	3.15	TEMPO SERVICIOS S.A.
01/12/2008 a 31/12/2008	2.57	1.72	TEMPO SERVICIOS S.A.
01/01/2009 a 31/01/2009	2.57	1.72	TEMPO SERVICIOS S.A.
01/01/2010 a 31/01/2010	2	1.29	TEMPO SERVICIOS S.A.
01/12/2010 a 31/12/2010	3.29	1	TEMPO SERVICIOS S.A.
01/01/2011 a 31/01/2011	3.86	0.43	PERMODA LTDA.
TOTAL		63.91	

Precisó que de tenerse en cuenta esas semanas faltantes, completaría 1.293,91, lo que le permitiría aspirar a la reliquidación de su mesada pensional para aplicarle la

tasa de reemplazo del 90%, y liquidarla con el promedio de las cotizaciones efectuadas en toda su historia laboral.

Admitida la demanda, y surtida la notificación se recibió la contestación en los términos que a continuación se relacionan:

1.3. CONTESTACIÓN

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, y respecto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, el reconocimiento de la pensión de vejez, la cotización de 1.214 semanas, y el agotamiento de la reclamación administrativa desatada en forma negativa.

Dijo que al demandante no le asiste derecho a la reliquidación, aclaró que en su reporte de semanas cotizadas registra 1.226 semanas, por ello no hay lugar a corrección o adición de semanas y la invocación a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa es una apreciación subjetiva, que realizó una reliquidación, conforme consta en el acto administrativo SUB 164361 de 2019, con base en el promedio indexado de las cotizaciones de los últimos 10 años, la cual superó el monto inicial; que la historia laboral se encuentra conforme a derecho. Formuló las excepciones de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 30 de junio de 2022, declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demandada, relevó el estudio de las demás excepciones; condenó en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

Se planteó como problema jurídico si procedía el reconocimiento de las semanas laborales que a pesar de estar reportadas en la historia laboral le registra por menos días de los cotizados en varios ciclos y otros en cero; y de ser positiva si le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión porque de sumarla a las avaladas por Colpensiones le asistiría el derecho a la reliquidación de la pensión de vejez con un

aumento en la tasa de reemplazo en un 90% que se le liquide con base en todo lo cotizado en su vida laboral.

Revisó el reporte de semanas allegado por Colpensiones y lo confrontó con los ciclos objeto de discusión, de lo que evidenció que para julio de julio de 1995 no hay lugar a actualizar la sumatoria de semanas por cuanto en ese período se registró la novedad de retiro, y en agosto de 1995 no registra reporte; en septiembre de 1995 cotizó 13 días, que equivalen a 1,86 semanas, y fueron tenidas en cuenta por parte de la pasiva.

Verificó los ciclos de abril, mayo y junio de 1999, constató que le reportaron 30 días en los dos primeros y 18 en el tercero; sin embargo, Colpensiones solo reconoció 17 días en abril, es decir, 2,43 semanas, por lo que ordenó incluir las 1,86 semanas faltantes.

En los meses de julio, agosto, y septiembre de 1999 no encontró semanas cotizadas a pesar de que su empleador reportó 23 días en julio, y 30 en agosto y septiembre, respectivamente, advirtiendo un déficit de 3,28 en julio y 4,29 en cada uno de los meses de agosto y septiembre, semanas que también tuvo a bien incluir en la liquidación.

Para las liquidaciones de los períodos de julio y agosto del año 2000 se reportaron 30 días, pero únicamente se contabilizaron 29 en julio, 17 días en agosto, lo que implica un total faltante de 2,01 semanas en el período de junio del 2000 al 31 de agosto del 2000; en los meses de junio y julio del 2001, al estar acreditado que se reportaron 30 días para cada uno y la accionada solo reconoció 3 días en el mes de junio y 9 en el mes de julio, existe un faltante de 5,44 semanas, así como las de los meses de mayo y julio del año 2001; todas éstas que deberá ser incluidas en las historia laboral.

En junio del 2006 observó una novedad de retiro, de esa manera como no acreditó la relación laboral, no hay lugar a incluir semanas como quiera que la demandada reconoció 4 días con el empleador Caicedo Ingeniería limitada y 26 días con Unión temporal Las Aguas; para los períodos de octubre, noviembre y diciembre del año 2007, abril y diciembre de 2008, enero de 2009, enero y diciembre de 2010 y enero de 2011, no hay semanas pendientes, sino que lo reportado, fue lo cotizado.

Aclaró que la transición y por consiguiente la aplicación del Decreto 758 de 1990 no estuvo en discusión, por lo que, al establecerse un número mayor de semanas, en total 1.257.74, resultaba pertinente incluirlas, lo que abre la puerta a que se reliquide la pensión con la tasa de reemplazo del 90%.

Una vez realizó las operaciones para obtener el valor de la nueva mesada pensional estableció que, la mesada liquidada con base en el promedio de las cotizaciones de toda su vida laboral es equivalente a un IBL de \$706.236 pesos para una mesada de \$635.612, y con base en el promedio de los últimos 10 años le arrojó un IBL de \$775.825 y una mesada pensional de \$698.242; en ambos casos inferior al reconocido en la resolución GNR 367928 del 13 de octubre de 2014, un IBL de \$803.000 y la mesada pensional de \$706.236 pesos.

Tras el análisis concluyó que no hay lugar a la reliquidación, ni a las diferencias de mesadas pensionales, porque la reclamación administrativa se hizo cuando habían transcurrido tres años desde el reconocimiento de la pensión de vejez, y la demanda la interpuso el 13 de marzo de 2020, quedando superado con suficiencia el término trienal del artículo 488 del CST y 151 del CPTSS, por ende, el retroactivo se encuentra afectado por la prescripción trienal. Así las cosas, declaró sin vocación de prosperidad las demás pretensiones subsidiarias.

II. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Las partes no hicieron uso del traslado para alegar en segunda instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si en el caso en estudio, fue acertada o no la decisión de absolver a la demandada de la pretensión de reliquidación de la pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 90% conforme a los ciclos reportados en historia laboral del demandante, pero no cotizados para acreditar un monto superior a las 1.250 semanas en toda su vida laboral, pero aún así la mesada calculada resultaría inferior a la otorgada por Colpensiones y en consecuencia si estuvo bien denegada la reliquidación de la pensión.

3.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos y por lo tanto se excluyen del debate probatorio los siguientes: (i) la pensión de vejez reconocida al demandante por Colpensiones a través de la resolución GNR 367928 del 13 de octubre de 2014 con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año (págs. 14-19 pdf. C01), reliquidada por la resolución SUB-164361 del 25 de junio de 2019 (págs. 39-49 *idem*); (iii) reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones donde consta que el demandante suma en toda su historia laboral un total de 1.229,71 semanas (pdf. 06 *idem*).

3.4 RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

De acuerdo a la línea jurisprudencial trazada por nuestro máximo órgano de cierre, es posible realizar en cualquier tiempo la revisión del ingreso base de liquidación y como consecuencia de ello, la reliquidación de la mesada pensional cuando la base del cálculo no se ajuste a las previsiones legales o extralegales. En el punto referente a la imprescriptibilidad de esta pretensión en la sentencia SL 3952-2020 se dijo:

Para resolver, se impone recordar que la postura evocada por el Tribunal en torno a la prescripción de esta clase de acciones fue revisada y rectificada por la mayoría de la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL8544-2016, bajo el entendido de que, al tratarse de una obligación de tracto sucesivo, era posible solicitar la revisión de la prestación, cuando la base empleada para su liquidación no se ajustara a las previsiones legales o extralegales.”

Y en sentencia SL2206-2021 se adoctrinó:

En cuanto a la propuesta excepción de prescripción, se declara infundada porque el giro del cálculo actuarial es imprescriptible, según lo ha definido esta Corporación al señalar que se trata de «[...] aportes pensionales que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado» (CSJ SL738-2018). En cuanto a la prescripción de las diferencias pensionales, no es procedente su declaración, toda vez que el demandante reclamó a las dos

accionadas en el año 2009 y en enero de 2010 presentó la demanda. Por consiguiente, no transcurrió el término trienal de prescripción.”

3.5. EFECTOS DE LA MORA PATRONAL

Desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, la Sala de Casación laboral ha indicado de manera reiterada y pacífica que el afiliado que tenga la condición de trabajador subordinado causa la cotización con la prestación efectiva del servicio, y si el empleador no cumple la obligación de pago oportuno y la administradora de pensiones no adelanta las acciones pertinentes para obtener el recaudo de los aportes en mora, es a ella a quien corresponde asumir la obligación de las pensiones que se generen para el asegurado o los beneficiarios, siendo necesario acreditar que en ese lapso existió un contrato de trabajo, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en ese período (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092- 2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018).

Lo que implica que de antaño la postura de la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha expresado que la mora en el pago de los aportes no puede ser imputada al trabajador afiliado, sino al empleador y/o a la administradora del sistema, y en sentencia CSJ SL1355-2019 y SL1506-2021 determinó pautas a tener en cuenta por el juez de conocimiento cuando se avizore mora patronal, como en primer lugar tener como corolario del trabajo las cotizaciones que el trabajador efectúa como un derecho pensional, y que se debe cumplir como presupuesto para la imputación de pagos, como se ha señalado:

Así mismo, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL 34270, 28 oct.2008, la Sala explicó que –en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral-, en la CSJ SL8082-2015, señaló que – los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio- y en la CSJ SL8082-2015, señaló que -los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio-, y en la sentencia CSJ SL759-2018 sostuvo que –la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras-

Es claro entonces que los derechos pensionales y las cotizaciones son un corolario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado y están dirigidos a garantizar al asalariado un ingreso económico periódico, tras largos años de servicio que han redundado en un desgaste físico natural. De allí que, precisamente, para que pueda hablarse de -mora patronal- es necesario que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, si bien regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria. Dicho de otro modo: la mora del empleador debe tener sustento en una relación de trabajo real.” (negrillas y subrayas de la sala).

Semanas que deben ser incluidas en historia laboral: 31.52

Períodos que no se contabilizan en el total del reporte de semanas cotizadas, a diferencia de los ciclos de julio de agosto de 1995, que no registra afiliación ni pago por ese período, y los de julio de 1995, marzo y mayo de 2001, junio de 2006, febrero, junio, octubre, noviembre y diciembre de 2007, abril y diciembre de 2008 enero de 2009, enero y diciembre de 2010 y enero de 2011, que en estos ciclos si se cotiza por un número inferior de días pero por un monto menor, pero fueron debidamente cotizados en el sistema. Como se puede verificar en la siguiente tabla:

Semanas/Tiempos de servicio con ciclos reportados equivalente a lo cotizado, sin lugar a incluir en la historia laboral									
Empleador	Período	IBC reportado	Valor de cotización pagada	Valor de cotización en mora sin intereses	No vedad	Días reportados	Días cotizados	Observación Colpensiones	Semanas no reconocidas por estar ajustados a las cotizaciones
SERVICIOS ASESORIAS LITORAL L Y DEL	199507	\$ 136.649	\$ 17.100	\$ 0	R	29	29	Pago aplicado al periododeclarado	Novedad de retiro no hay lugar a incluirla
	199508	0	0	0		0	0	0	No registra aportes para este ciclo
SERVICIOS ASESORIAS LITORAL L Y DEL	199509	\$ 53.644	\$6.700	\$ 0		13	13	Pago aplicado al periododeclarado	Solo reportó 13 días equivalente a los días cotizados
SERVICIOS ASESORIAS LITORAL Y DEL	200105	\$ 541.614	\$ 79.700	\$ 0		30	30	Pago aplicado al periododeclarado	Reportó 30 días equivalente a los días cotizados
PROYECTOS COLINAS LTDA	200606	\$ 13.600	\$ 2.032	\$ 0	R	1	1	Pago aplicado al periododeclarado	Reportó 1 día equivalente al día cotizado
UNION TEMPORAL LAS AGUAS	200702	\$ 144.560	\$ 22.331	-\$ 69		9	9	Pago aplicado al periododeclarado	Reportó 9 días equivalente a los días cotizados
CAICEDO INGENIERIA LIMITADA	200706	\$ 58.000	\$ 9.000	\$ 0		4	4	Pago aplicado al periododeclarado	Reportó 4 días equivalente a lo cotizado
CAICEDO INGENIERIA LIMITADA	200710	\$376.000	\$ 24.600	\$ 0	R	8	8	Pago aplicado al periododeclarado	Reportó 8 días, equivalente a lo cotizado
MORENO WILCHES EMILIO	200711	\$ 659.000	\$ 26.725	-\$ 75		12	12	Pago aplicado al periododeclarado	Reportó 12 días, equivalente a lo cotizado
MORENO WILCHES EMILIO	200712	\$ 14.000	\$ 2.200	\$ 0	R	1	1	Pago aplicado al periododeclarado	Reportó 1 día, equivalente a lo cotizado
TEMPOSERVICIOS S.A	200804	\$ 1273.000	\$ 20.300	\$ 0		8	8	Pago aplicado al periododeclarado	Reportó 8 días, equivalente a lo cotizado
TEMPOSERVICIOS S.A	200812	\$ 285.000	\$ 45.600	\$ 0	R	18	18	Pago aplicado al periododeclarado	Reportó 18 días, equivalente a lo cotizado
TEMPOSERVICIOS S.A	200901	\$ 306.000	\$ 49.000	\$ 0		18	18	Pago aplicado al periododeclarado	Reportó 18 días, equivalente a lo cotizado
TEMPOSERVICIOS S.A	201001	\$ 248.000	\$ 39.700	\$ 0	R	14	14	Pago aplicado al periododeclarado	Reportó 14 días, equivalente a lo cotizado
TEMPOSERVICIOS S.A	201012	\$ 967.000	\$ 154.000	\$ 0	R	23	23	Pago aplicado al periododeclarado	Reportó 23 días, equivalente a lo cotizado
PERMODA LTDA	201101	\$ 509.000	\$ 81.600	\$ 200		27	27	Pago aplicado al periododeclarado	Reportó 27 días, equivalente a lo cotizado

De acuerdo con hasta aquí expuesto, tal como lo decidió la *a quo*, no se podía hacer más lesivo para el demandante en su condición de parte más débil abrogándole una responsabilidad y daños en sus aspiraciones pensionales, simplemente por negligencia del fondo de pensiones quien no acreditó dentro del sumario, haber adelantado así sea de manera infructuosa el cobro coactivo por las cotizaciones en mora del trabajador ante sus distintos empleadores; so pena de que aplique la teoría del allanamiento a la mora, lo que permite ordenar que se tenga válidamente cotizados a favor del actor, y con ese número de semanas 31,52, logra acreditar y superar el mínimo de las 1.250 semanas para que se le aplique a su mesada pensional la tasa de reemplazo del 90 %.

Periodos y días sin considerar al contabilizar las semanas, cuando existe constancia de la vigencia de la afiliación del actor, inclusive retiros y reingresos al sistema, siendo la última cotización del 2014.

- **RELIQUIDACIÓN MESADA PENSIONAL.**

Teniendo en cuenta que el actor si tiene derecho a que se le aplique la tasa de reemplazo del 90%, la Sala procedió a verificar los cálculos del IBL, estableciéndolo tanto con el promedio indexado de las cotizaciones de los últimos 10 años como en toda la vida, en el primer ejercicio arrojó un valor inferior al reconocido en la Resolución GNR 367928 de 2014 y en la SUB-164361 de 2019, como se demuestra a continuación:

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DÍAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
1-mar-85	31-mar-85	\$ 14.610	11	\$ 596.088	\$ 609	2013	79,56	1984	1,95
1-abr-85	30-abr-85	\$ 14.610	30	\$ 596.088	\$ 1.660	2013	79,56	1984	1,95
1-may-85	31-may-85	\$ 14.610	31	\$ 596.088	\$ 1.716	2013	79,56	1984	1,95
1-jun-85	30-jun-85	\$ 14.610	30	\$ 596.088	\$ 1.660	2013	79,56	1984	1,95
1-jul-85	31-jul-85	\$ 14.610	31	\$ 596.088	\$ 1.716	2013	79,56	1984	1,95
1-ago-85	31-ago-85	\$ 14.610	31	\$ 596.088	\$ 1.716	2013	79,56	1984	1,95
1-sep-85	30-sep-85	\$ 14.610	30	\$ 596.088	\$ 1.660	2013	79,56	1984	1,95
1-oct-85	31-oct-85	\$ 14.610	31	\$ 596.088	\$ 1.716	2013	79,56	1984	1,95
1-nov-85	30-nov-85	\$ 14.610	30	\$ 596.088	\$ 1.660	2013	79,56	1984	1,95
1-dic-85	31-dic-85	\$ 14.610	31	\$ 596.088	\$ 1.716	2013	79,56	1984	1,95
1-ene-86	31-ene-86	\$ 17.790	31	\$ 594.694	\$ 1.712	2013	79,56	1985	2,38
1-feb-86	28-feb-86	\$ 17.790	28	\$ 594.694	\$ 1.546	2013	79,56	1985	2,38
1-mar-86	31-mar-86	\$ 17.790	31	\$ 594.694	\$ 1.712	2013	79,56	1985	2,38
1-abr-86	30-abr-86	\$ 17.790	30	\$ 594.694	\$ 1.657	2013	79,56	1985	2,38
1-may-86	31-may-86	\$ 17.790	31	\$ 594.694	\$ 1.712	2013	79,56	1985	2,38

1-jun-86	30-jun-86	\$ 17.790	30	\$ 594.694	\$ 1.657	2013	79,56	1985	2,38
1-jul-86	31-jul-86	\$ 17.790	31	\$ 594.694	\$ 1.712	2013	79,56	1985	2,38
1-ago-86	31-ago-86	\$ 17.790	31	\$ 594.694	\$ 1.712	2013	79,56	1985	2,38
1-sep-86	30-sep-86	\$ 17.790	30	\$ 594.694	\$ 1.657	2013	79,56	1985	2,38
1-oct-86	31-oct-86	\$ 17.790	31	\$ 594.694	\$ 1.712	2013	79,56	1985	2,38
1-nov-86	30-nov-86	\$ 17.790	30	\$ 594.694	\$ 1.657	2013	79,56	1985	2,38
1-dic-86	31-dic-86	\$ 17.790	31	\$ 594.694	\$ 1.712	2013	79,56	1985	2,38
1-ene-87	31-ene-87	\$ 21.420	31	\$ 591.728	\$ 1.703	2013	79,56	1986	2,88
1-feb-87	28-feb-87	\$ 21.420	28	\$ 591.728	\$ 1.538	2013	79,56	1986	2,88
1-mar-87	31-mar-87	\$ 21.420	31	\$ 591.728	\$ 1.703	2013	79,56	1986	2,88
1-abr-87	30-abr-87	\$ 21.420	30	\$ 591.728	\$ 1.648	2013	79,56	1986	2,88
1-may-87	31-may-87	\$ 21.420	31	\$ 591.728	\$ 1.703	2013	79,56	1986	2,88
1-jun-87	30-jun-87	\$ 21.420	30	\$ 591.728	\$ 1.648	2013	79,56	1986	2,88
1-jul-87	31-jul-87	\$ 21.420	31	\$ 591.728	\$ 1.703	2013	79,56	1986	2,88
1-ago-87	31-ago-87	\$ 21.420	31	\$ 591.728	\$ 1.703	2013	79,56	1986	2,88
1-sep-87	30-sep-87	\$ 21.420	30	\$ 591.728	\$ 1.648	2013	79,56	1986	2,88
1-oct-87	31-oct-87	\$ 21.420	31	\$ 591.728	\$ 1.703	2013	79,56	1986	2,88
1-nov-87	30-nov-87	\$ 21.420	30	\$ 591.728	\$ 1.648	2013	79,56	1986	2,88
1-dic-87	31-dic-87	\$ 21.420	31	\$ 591.728	\$ 1.703	2013	79,56	1986	2,88
1-ene-88	31-ene-88	\$ 21.420	31	\$ 476.027	\$ 1.370	2013	79,56	1987	3,58
1-feb-88	29-feb-88	\$ 21.420	28	\$ 476.027	\$ 1.238	2013	79,56	1987	3,58
1-mar-88	31-mar-88	\$ 21.420	31	\$ 476.027	\$ 1.370	2013	79,56	1987	3,58
1-abr-88	30-abr-88	\$ 21.420	30	\$ 476.027	\$ 1.326	2013	79,56	1987	3,58
1-may-88	31-may-88	\$ 21.420	31	\$ 476.027	\$ 1.370	2013	79,56	1987	3,58
1-jun-88	30-jun-88	\$ 21.420	30	\$ 476.027	\$ 1.326	2013	79,56	1987	3,58
1-jul-88	31-jul-88	\$ 21.420	31	\$ 476.027	\$ 1.370	2013	79,56	1987	3,58
1-ago-88	31-ago-88	\$ 21.420	31	\$ 476.027	\$ 1.370	2013	79,56	1987	3,58
1-sep-88	30-sep-88	\$ 21.420	30	\$ 476.027	\$ 1.326	2013	79,56	1987	3,58
1-oct-88	31-oct-88	\$ 21.420	31	\$ 476.027	\$ 1.370	2013	79,56	1987	3,58
1-nov-88	30-nov-88	\$ 21.420	30	\$ 476.027	\$ 1.326	2013	79,56	1987	3,58
1-dic-88	31-dic-88	\$ 21.420	31	\$ 476.027	\$ 1.370	2013	79,56	1987	3,58
1-ene-89	31-ene-89	\$ 39.310	31	\$ 682.861	\$ 1.966	2013	79,56	1988	4,58
1-feb-89	28-feb-89	\$ 39.310	28	\$ 682.861	\$ 1.775	2013	79,56	1988	4,58
1-mar-89	31-mar-89	\$ 39.310	31	\$ 682.861	\$ 1.966	2013	79,56	1988	4,58
1-abr-89	30-abr-89	\$ 39.310	30	\$ 682.861	\$ 1.902	2013	79,56	1988	4,58
1-may-89	31-may-89	\$ 39.310	31	\$ 682.861	\$ 1.966	2013	79,56	1988	4,58
1-jun-89	30-jun-89	\$ 39.310	30	\$ 682.861	\$ 1.902	2013	79,56	1988	4,58
1-jul-89	31-jul-89	\$ 39.310	31	\$ 682.861	\$ 1.966	2013	79,56	1988	4,58
1-ago-89	31-ago-89	\$ 39.310	31	\$ 682.861	\$ 1.966	2013	79,56	1988	4,58
1-sep-89	30-sep-89	\$ 39.310	30	\$ 682.861	\$ 1.902	2013	79,56	1988	4,58
1-oct-89	31-oct-89	\$ 39.310	31	\$ 682.861	\$ 1.966	2013	79,56	1988	4,58
1-nov-89	30-nov-89	\$ 39.310	30	\$ 682.861	\$ 1.902	2013	79,56	1988	4,58
1-dic-89	31-dic-89	\$ 39.310	31	\$ 682.861	\$ 1.966	2013	79,56	1988	4,58
1-ene-90	31-ene-90	\$ 47.370	31	\$ 652.034	\$ 1.877	2013	79,56	1989	5,78
1-feb-90	28-feb-90	\$ 47.370	28	\$ 652.034	\$ 1.695	2013	79,56	1989	5,78
1-mar-90	31-mar-90	\$ 47.370	31	\$ 652.034	\$ 1.877	2013	79,56	1989	5,78
1-abr-90	30-abr-90	\$ 47.370	30	\$ 652.034	\$ 1.816	2013	79,56	1989	5,78
1-may-90	31-may-90	\$ 47.370	31	\$ 652.034	\$ 1.877	2013	79,56	1989	5,78
1-jun-90	30-jun-90	\$ 47.370	30	\$ 652.034	\$ 1.816	2013	79,56	1989	5,78
1-jul-90	31-jul-90	\$ 47.370	31	\$ 652.034	\$ 1.877	2013	79,56	1989	5,78
1-ago-90	31-ago-90	\$ 47.370	31	\$ 652.034	\$ 1.877	2013	79,56	1989	5,78
1-sep-90	30-sep-90	\$ 47.370	30	\$ 652.034	\$ 1.816	2013	79,56	1989	5,78
1-oct-90	31-oct-90	\$ 47.370	31	\$ 652.034	\$ 1.877	2013	79,56	1989	5,78
1-nov-90	30-nov-90	\$ 47.370	30	\$ 652.034	\$ 1.816	2013	79,56	1989	5,78
1-dic-90	31-dic-90	\$ 47.370	31	\$ 652.034	\$ 1.877	2013	79,56	1989	5,78
1-ene-91	31-ene-91	\$ 54.630	31	\$ 568.152	\$ 1.635	2013	79,56	1990	7,65
1-feb-91	28-feb-91	\$ 54.630	28	\$ 568.152	\$ 1.477	2013	79,56	1990	7,65

1-mar-91	31-mar-91	\$ 54.630	31	\$ 568.152	\$ 1.635	2013	79,56	1990	7,65
1-abr-91	30-abr-91	\$ 54.630	30	\$ 568.152	\$ 1.583	2013	79,56	1990	7,65
1-may-91	31-may-91	\$ 54.630	31	\$ 568.152	\$ 1.635	2013	79,56	1990	7,65
1-jun-91	30-jun-91	\$ 54.630	30	\$ 568.152	\$ 1.583	2013	79,56	1990	7,65
1-jul-91	31-jul-91	\$ 54.630	31	\$ 568.152	\$ 1.635	2013	79,56	1990	7,65
1-ago-91	31-ago-91	\$ 54.630	31	\$ 568.152	\$ 1.635	2013	79,56	1990	7,65
1-sep-91	30-sep-91	\$ 54.630	30	\$ 568.152	\$ 1.583	2013	79,56	1990	7,65
1-oct-91	31-oct-91	\$ 54.630	31	\$ 568.152	\$ 1.635	2013	79,56	1990	7,65
1-nov-91	30-nov-91	\$ 54.630	30	\$ 568.152	\$ 1.583	2013	79,56	1990	7,65
1-dic-91	31-dic-91	\$ 54.630	31	\$ 568.152	\$ 1.635	2013	79,56	1990	7,65
1-ene-92	31-ene-92	\$ 70.260	31	\$ 576.277	\$ 1.659	2013	79,56	1991	9,70
1-feb-92	29-feb-92	\$ 70.260	29	\$ 576.277	\$ 1.552	2013	79,56	1991	9,70
1-mar-92	31-mar-92	\$ 70.260	29	\$ 576.277	\$ 1.552	2013	79,56	1991	9,70
1-abr-92	30-abr-92	\$ 70.260	1	\$ 576.277	\$ 54	2013	79,56	1991	9,70
1-may-92	31-may-92	\$ 72.325	31	\$ 593.214	\$ 1.707	2013	79,56	1991	9,70
1-jun-92	30-jun-92	\$ 132.210	30	\$ 1.084.395	\$ 3.021	2013	79,56	1991	9,70
1-jul-92	31-jul-92	\$ 132.210	31	\$ 1.084.395	\$ 3.121	2013	79,56	1991	9,70
1-ago-92	31-ago-92	\$ 194.160	30	\$ 1.592.512	\$ 4.436	2013	79,56	1991	9,70
1-sep-92	30-sep-92	\$ 132.210	30	\$ 1.084.395	\$ 3.021	2013	79,56	1991	9,70
1-oct-92	31-oct-92	\$ 132.210	31	\$ 1.084.395	\$ 3.121	2013	79,56	1991	9,70
1-nov-92	30-nov-92	\$ 132.210	30	\$ 1.084.395	\$ 3.021	2013	79,56	1991	9,70
1-dic-92	31-dic-92	\$ 132.210	31	\$ 1.084.395	\$ 3.121	2013	79,56	1991	9,70
1-ene-93	31-ene-93	\$ 161.360	31	\$ 1.057.480	\$ 3.044	2013	79,56	1992	12,14
1-feb-93	28-feb-93	\$ 161.360	28	\$ 1.057.480	\$ 2.749	2013	79,56	1992	12,14
1-mar-93	31-mar-93	\$ 161.360	31	\$ 1.057.480	\$ 3.044	2013	79,56	1992	12,14
1-abr-93	30-abr-93	\$ 161.360	30	\$ 1.057.480	\$ 2.946	2013	79,56	1992	12,14
1-may-93	31-may-93	\$ 161.360	31	\$ 1.057.480	\$ 3.044	2013	79,56	1992	12,14
1-jun-93	30-jun-93	\$ 161.360	30	\$ 1.057.480	\$ 2.946	2013	79,56	1992	12,14
1-jul-93	31-jul-93	\$ 79.290	31	\$ 519.630	\$ 1.496	2013	79,56	1992	12,14
1-ago-93	31-ago-93	\$ 79.290	31	\$ 519.630	\$ 1.496	2013	79,56	1992	12,14
1-sep-93	30-sep-93	\$ 89.070	30	\$ 583.724	\$ 1.626	2013	79,56	1992	12,14
1-oct-93	31-oct-93	\$ 89.070	31	\$ 583.724	\$ 1.680	2013	79,56	1992	12,14
1-nov-93	30-nov-93	\$ 89.070	30	\$ 583.724	\$ 1.626	2013	79,56	1992	12,14
1-dic-93	31-dic-93	\$ 89.070	31	\$ 583.724	\$ 1.680	2013	79,56	1992	12,14
1-ene-94	31-ene-94	\$ 107.675	31	\$ 575.327	\$ 1.656	2013	79,56	1993	14,89
1-feb-94	28-feb-94	\$ 107.675	28	\$ 575.327	\$ 1.496	2013	79,56	1993	14,89
1-mar-94	31-mar-94	\$ 98.700	31	\$ 527.372	\$ 1.518	2013	79,56	1993	14,89
1-abr-94	30-abr-94	\$ 98.700	30	\$ 527.372	\$ 1.469	2013	79,56	1993	14,89
1-may-94	31-may-94	\$ 98.700	31	\$ 527.372	\$ 1.518	2013	79,56	1993	14,89
1-jun-94	30-jun-94	\$ 98.700	1	\$ 527.372	\$ 49	2013	79,56	1993	14,89
1-jul-94	31-jul-94	\$ 98.700	21	\$ 527.372	\$ 1.028	2013	79,56	1993	14,89
1-ago-94	31-ago-94	\$ 98.700	31	\$ 527.372	\$ 1.518	2013	79,56	1993	14,89
1-sep-94	30-sep-94	\$ 98.700	30	\$ 527.372	\$ 1.469	2013	79,56	1993	14,89
1-oct-94	31-oct-94	\$ 98.700	31	\$ 527.372	\$ 1.518	2013	79,56	1993	14,89
1-nov-94	30-nov-94	\$ 98.700	30	\$ 527.372	\$ 1.469	2013	79,56	1993	14,89
1-dic-94	31-dic-94	\$ 98.700	31	\$ 527.372	\$ 1.518	2013	79,56	1993	14,89
1-ene-95	31-ene-95	\$ 192.290	30	\$ 838.279	\$ 2.335	2013	79,56	1994	18,25
1-feb-95	28-feb-95	\$ 214.079	30	\$ 933.267	\$ 2.600	2013	79,56	1994	18,25
1-mar-95	31-mar-95	\$ 178.152	30	\$ 776.645	\$ 2.163	2013	79,56	1994	18,25
1-abr-95	30-abr-95	\$ 136.898	30	\$ 596.800	\$ 1.662	2013	79,56	1994	18,25
1-may-95	31-may-95	\$ 163.286	30	\$ 711.837	\$ 1.983	2013	79,56	1994	18,25
1-jun-95	30-jun-95	\$ 163.286	30	\$ 711.837	\$ 1.983	2013	79,56	1994	18,25
1-jul-95	31-jul-95	\$ 136.649	29	\$ 595.715	\$ 1.604	2013	79,56	1994	18,25
1-sep-95	30-sep-95	\$ 53.644	13	\$ 233.858	\$ 282	2013	79,56	1994	18,25
1-oct-95	31-oct-95	\$ 178.523	30	\$ 778.262	\$ 2.168	2013	79,56	1994	18,25
1-nov-95	30-nov-95	\$ 321.366	30	\$ 1.400.980	\$ 3.902	2013	79,56	1994	18,25
1-dic-95	31-dic-95	\$ 248.644	30	\$ 1.083.952	\$ 3.019	2013	79,56	1994	18,25

1-ene-96	31-ene-96	\$ 188.021	30	\$ 686.190	\$ 1.911	2013	79,56	1995	21,80
1-feb-96	29-feb-96	\$ 226.364	30	\$ 826.125	\$ 2.301	2013	79,56	1995	21,80
1-mar-96	31-mar-96	\$ 142.125	30	\$ 518.691	\$ 1.445	2013	79,56	1995	21,80
1-abr-96	30-abr-96	\$ 142.125	30	\$ 518.691	\$ 1.445	2013	79,56	1995	21,80
1-may-96	31-may-96	\$ 57.441	30	\$ 209.633	\$ 584	2013	79,56	1995	21,80
1-jun-96	30-jun-96	\$ 208.598	30	\$ 761.287	\$ 2.121	2013	79,56	1995	21,80
1-jul-96	31-jul-96	\$ 142.125	30	\$ 518.691	\$ 1.445	2013	79,56	1995	21,80
1-ago-96	31-ago-96	\$ 142.126	30	\$ 518.695	\$ 1.445	2013	79,56	1995	21,80
1-sep-96	30-sep-96	\$ 170.107	30	\$ 620.813	\$ 1.729	2013	79,56	1995	21,80
1-oct-96	31-oct-96	\$ 375.746	30	\$ 1.371.301	\$ 3.820	2013	79,56	1995	21,80
1-nov-96	30-nov-96	\$ 375.746	30	\$ 1.371.301	\$ 3.820	2013	79,56	1995	21,80
1-dic-96	31-dic-96	\$ 142.126	30	\$ 518.695	\$ 1.445	2013	79,56	1995	21,80
1-ene-97	31-ene-97	\$ 335.841	30	\$ 1.007.523	\$ 2.806	2013	79,56	1996	26,52
1-feb-97	28-feb-97	\$ 250.842	30	\$ 752.526	\$ 2.096	2013	79,56	1996	26,52
1-mar-97	31-mar-97	\$ 178.277	30	\$ 534.831	\$ 1.490	2013	79,56	1996	26,52
1-abr-97	30-abr-97	\$ 172.006	30	\$ 516.018	\$ 1.437	2013	79,56	1996	26,52
1-sep-97	30-sep-97	\$ 172.006	30	\$ 516.018	\$ 1.437	2013	79,56	1996	26,52
1-oct-97	31-oct-97	\$ 260.338	30	\$ 781.014	\$ 2.176	2013	79,56	1996	26,52
1-nov-97	30-nov-97	\$ 172.006	30	\$ 516.018	\$ 1.437	2013	79,56	1996	26,52
1-dic-97	31-dic-97	\$ 545.150	30	\$ 1.635.450	\$ 4.556	2013	79,56	1996	26,52
1-ene-98	31-ene-98	\$ 443.110	30	\$ 1.129.568	\$ 3.146	2013	79,56	1997	31,21
1-feb-98	28-feb-98	\$ 203.826	30	\$ 519.590	\$ 1.447	2013	79,56	1997	31,21
1-mar-98	31-mar-98	\$ 514.448	30	\$ 1.311.422	\$ 3.653	2013	79,56	1997	31,21
1-abr-98	30-abr-98	\$ 378.500	30	\$ 964.866	\$ 2.688	2013	79,56	1997	31,21
1-jun-98	30-jun-98	\$ 378.500	30	\$ 964.866	\$ 2.688	2013	79,56	1997	31,21
1-jul-98	31-jul-98	\$ 266.475	30	\$ 679.294	\$ 1.892	2013	79,56	1997	31,21
1-ago-98	31-ago-98	\$ 74.737	30	\$ 190.518	\$ 531	2013	79,56	1997	31,21
1-sep-98	30-sep-98	\$ 269.647	30	\$ 687.380	\$ 1.915	2013	79,56	1997	31,21
1-oct-98	31-oct-98	\$ 323.364	30	\$ 824.314	\$ 2.296	2013	79,56	1997	31,21
1-nov-98	30-nov-98	\$ 348.843	30	\$ 889.265	\$ 2.477	2013	79,56	1997	31,21
1-dic-98	31-dic-98	\$ 326.124	30	\$ 831.350	\$ 2.316	2013	79,56	1997	31,21
1-ene-99	31-ene-99	\$ 502.971	30	\$ 1.098.747	\$ 3.061	2013	79,56	1998	36,42
1-feb-99	28-feb-99	\$ 266.018	30	\$ 581.120	\$ 1.619	2013	79,56	1998	36,42
1-mar-99	31-mar-99	\$ 340.650	30	\$ 744.155	\$ 2.073	2013	79,56	1998	36,42
1-abr-99	30-abr-99	\$ 282.373	17	\$ 616.848	\$ 974	2013	79,56	1998	36,42
1-may-99	31-may-99	\$ 236.460	0	\$ 516.550	\$ 0	2013	79,56	1998	36,42
1-jun-99	30-jun-99	\$ 141.876	0	\$ 309.930	\$ 0	2013	79,56	1998	36,42
1-jul-99	31-jul-99	\$ 181.286	0	\$ 396.022	\$ 0	2013	79,56	1998	36,42
1-ago-99	31-ago-99	\$ 236.460	0	\$ 516.550	\$ 0	2013	79,56	1998	36,42
1-sep-99	30-sep-99	\$ 252.470	0	\$ 551.524	\$ 0	2013	79,56	1998	36,42
1-oct-99	31-oct-99	\$ 284.738	30	\$ 622.014	\$ 1.733	2013	79,56	1998	36,42
1-nov-99	30-nov-99	\$ 296.314	30	\$ 647.302	\$ 1.803	2013	79,56	1998	36,42
1-dic-99	31-dic-99	\$ 286.462	30	\$ 625.780	\$ 1.743	2013	79,56	1998	36,42
1-ene-00	31-ene-00	\$ 318.250	30	\$ 636.340	\$ 1.773	2013	79,56	1999	39,79
1-feb-00	29-feb-00	\$ 430.041	30	\$ 859.866	\$ 2.395	2013	79,56	1999	39,79
1-mar-00	31-mar-00	\$ 470.358	30	\$ 940.480	\$ 2.620	2013	79,56	1999	39,79
1-abr-00	30-abr-00	\$ 470.358	30	\$ 940.480	\$ 2.620	2013	79,56	1999	39,79
1-may-00	31-may-00	\$ 320.797	30	\$ 641.433	\$ 1.787	2013	79,56	1999	39,79
1-jun-00	30-jun-00	\$ 285.846	30	\$ 571.548	\$ 1.592	2013	79,56	1999	39,79
1-jul-00	31-jul-00	\$ 251.435	29	\$ 502.744	\$ 1.354	2013	79,56	1999	39,79
1-ago-00	31-ago-00	\$ 147.393	17	\$ 294.712	\$ 465	2013	79,56	1999	39,79
1-sep-00	30-sep-00	\$ 260.106	30	\$ 520.081	\$ 1.449	2013	79,56	1999	39,79
1-oct-00	31-oct-00	\$ 343.664	30	\$ 687.155	\$ 1.914	2013	79,56	1999	39,79
1-nov-00	30-nov-00	\$ 492.034	30	\$ 983.821	\$ 2.740	2013	79,56	1999	39,79
1-dic-00	31-dic-00	\$ 550.827	30	\$ 1.101.377	\$ 3.068	2013	79,56	1999	39,79
1-ene-01	31-ene-01	\$ 440.799	30	\$ 810.492	\$ 2.258	2013	79,56	2000	43,27
1-feb-01	28-feb-01	\$ 384.611	30	\$ 707.179	\$ 1.970	2013	79,56	2000	43,27

Rdo. 11001-31-05-023-2019-00263-01

1-mar-01	31-mar-01	\$ 332.177	30	\$ 610.770	\$ 1.701	2013	79,56	2000	43,27
1-abr-01	30-abr-01	\$ 294.938	30	\$ 542.299	\$ 1.511	2013	79,56	2000	43,27
1-may-01	31-may-01	\$ 541.614	30	\$ 995.859	\$ 2.774	2013	79,56	2000	43,27
1-jun-01	30-jun-01	\$ 232.077	13	\$ 426.717	\$ 515	2013	79,56	2000	43,27
1-jul-01	31-jul-01	\$ 143.000	9	\$ 262.932	\$ 220	2013	79,56	2000	43,27
1-ago-01	31-ago-01	\$ 286.000	30	\$ 525.865	\$ 1.465	2013	79,56	2000	43,27
1-jun-06	30-jun-06	\$ 13.600	1	\$ 18.433	\$ 2	2013	79,56	2005	58,70
1-feb-07	28-feb-07	\$ 144.560	9	\$ 187.530	\$ 157	2013	79,56	2006	61,33
1-mar-07	31-mar-07	\$ 434.000	30	\$ 563.004	\$ 1.568	2013	79,56	2006	61,33
1-may-07	31-may-07	\$ 318.000	22	\$ 412.524	\$ 843	2013	79,56	2006	61,33
1-jun-07	30-jun-07	\$ 434.000	30	\$ 563.004	\$ 1.568	2013	79,56	2006	61,33
1-jul-07	31-jul-07	\$ 659.000	30	\$ 854.884	\$ 2.381	2013	79,56	2006	61,33
1-ago-07	31-ago-07	\$ 654.000	30	\$ 848.398	\$ 2.363	2013	79,56	2006	61,33
1-sep-07	30-sep-07	\$ 546.000	30	\$ 708.295	\$ 1.973	2013	79,56	2006	61,33
1-oct-07	31-oct-07	\$ 159.000	8	\$ 206.262	\$ 153	2013	79,56	2006	61,33
1-nov-07	30-nov-07	\$ 173.000	12	\$ 224.423	\$ 250	2013	79,56	2006	61,33
1-dic-07	31-dic-07	\$ 14.000	1	\$ 18.161	\$ 2	2013	79,56	2006	61,33
1-abr-08	30-abr-08	\$ 127.000	8	\$ 155.880	\$ 116	2013	79,56	2007	64,82
1-may-08	31-may-08	\$ 500.000	30	\$ 613.699	\$ 1.709	2013	79,56	2007	64,82
1-jun-08	30-jun-08	\$ 533.000	30	\$ 654.204	\$ 1.822	2013	79,56	2007	64,82
1-jul-08	31-jul-08	\$ 757.000	30	\$ 929.141	\$ 2.588	2013	79,56	2007	64,82
1-ago-08	31-ago-08	\$ 603.000	30	\$ 740.122	\$ 2.062	2013	79,56	2007	64,82
1-sep-08	30-sep-08	\$ 508.000	30	\$ 623.519	\$ 1.737	2013	79,56	2007	64,82
1-oct-08	31-oct-08	\$ 587.000	30	\$ 720.483	\$ 2.007	2013	79,56	2007	64,82
1-nov-08	30-nov-08	\$ 690.000	30	\$ 846.905	\$ 2.359	2013	79,56	2007	64,82
1-dic-08	31-dic-08	\$ 285.000	18	\$ 349.809	\$ 585	2013	79,56	2007	64,82
1-ene-09	31-ene-09	\$ 306.000	18	\$ 348.787	\$ 583	2013	79,56	2008	69,80
1-feb-09	28-feb-09	\$ 510.000	30	\$ 581.312	\$ 1.619	2013	79,56	2008	69,80
1-mar-09	31-mar-09	\$ 610.000	30	\$ 695.295	\$ 1.937	2013	79,56	2008	69,80
1-abr-09	30-abr-09	\$ 644.000	30	\$ 734.049	\$ 2.045	2013	79,56	2008	69,80
1-may-09	31-may-09	\$ 510.000	30	\$ 581.312	\$ 1.619	2013	79,56	2008	69,80
1-jun-09	30-jun-09	\$ 505.000	30	\$ 575.613	\$ 1.603	2013	79,56	2008	69,80
1-jul-09	31-jul-09	\$ 497.000	30	\$ 566.495	\$ 1.578	2013	79,56	2008	69,80
1-ago-09	31-ago-09	\$ 510.000	30	\$ 581.312	\$ 1.619	2013	79,56	2008	69,80
1-sep-09	30-sep-09	\$ 616.000	30	\$ 702.134	\$ 1.956	2013	79,56	2008	69,80
1-oct-09	31-oct-09	\$ 657.000	30	\$ 748.867	\$ 2.086	2013	79,56	2008	69,80
1-nov-09	30-nov-09	\$ 927.000	30	\$ 1.056.621	\$ 2.943	2013	79,56	2008	69,80
1-dic-09	31-dic-09	\$ 1.107.000	30	\$ 1.261.790	\$ 3.515	2013	79,56	2008	69,80
1-ene-10	31-ene-10	\$ 248.000	14	\$ 277.119	\$ 360	2013	79,56	2009	71,20
1-feb-10	28-feb-10	\$ 707.000	30	\$ 790.013	\$ 2.201	2013	79,56	2009	71,20
1-mar-10	31-mar-10	\$ 708.000	30	\$ 791.130	\$ 2.204	2013	79,56	2009	71,20
1-abr-10	30-abr-10	\$ 865.000	30	\$ 966.565	\$ 2.692	2013	79,56	2009	71,20
1-may-10	31-may-10	\$ 627.000	30	\$ 700.620	\$ 1.952	2013	79,56	2009	71,20
1-jun-10	30-jun-10	\$ 563.000	30	\$ 629.105	\$ 1.752	2013	79,56	2009	71,20
1-jul-10	31-jul-10	\$ 884.000	30	\$ 987.796	\$ 2.752	2013	79,56	2009	71,20
1-ago-10	31-ago-10	\$ 999.000	30	\$ 1.116.298	\$ 3.109	2013	79,56	2009	71,20
1-sep-10	30-sep-10	\$ 763.000	30	\$ 852.588	\$ 2.375	2013	79,56	2009	71,20
1-oct-10	31-oct-10	\$ 785.000	30	\$ 877.171	\$ 2.443	2013	79,56	2009	71,20
1-nov-10	30-nov-10	\$ 988.000	30	\$ 1.104.007	\$ 3.075	2013	79,56	2009	71,20
1-dic-10	31-dic-10	\$ 967.000	23	\$ 1.080.541	\$ 2.308	2013	79,56	2009	71,20
1-ene-11	31-ene-11	\$ 509.000	27	\$ 551.342	\$ 1.382	2013	79,56	2010	73,45
1-feb-11	28-feb-11	\$ 817.000	30	\$ 884.963	\$ 2.465	2013	79,56	2010	73,45
1-mar-11	31-mar-11	\$ 801.000	30	\$ 867.632	\$ 2.417	2013	79,56	2010	73,45
1-abr-11	30-abr-11	\$ 550.000	30	\$ 595.752	\$ 1.659	2013	79,56	2010	73,45
1-may-11	31-may-11	\$ 550.000	30	\$ 595.752	\$ 1.659	2013	79,56	2010	73,45
1-jun-11	30-jun-11	\$ 580.000	30	\$ 628.248	\$ 1.750	2013	79,56	2010	73,45
1-jul-11	31-jul-11	\$ 670.000	30	\$ 725.735	\$ 2.022	2013	79,56	2010	73,45

Rdo. 11001-31-05-023-2019-00263-01

1-ago-11	31-ago-11	\$ 889.000	30	\$ 962.952	\$ 2.682	2013	79,56	2010	73,45
1-sep-11	30-sep-11	\$ 828.000	30	\$ 896.878	\$ 2.498	2013	79,56	2010	73,45
1-oct-11	31-oct-11	\$ 764.000	30	\$ 827.554	\$ 2.305	2013	79,56	2010	73,45
1-nov-11	30-nov-11	\$ 1.210.000	30	\$ 1.310.655	\$ 3.651	2013	79,56	2010	73,45
1-dic-11	31-dic-11	\$ 926.000	30	\$ 1.003.030	\$ 2.794	2013	79,56	2010	73,45
1-ene-12	31-ene-12	\$ 605.000	30	\$ 631.760	\$ 1.760	2013	79,56	2011	76,19
1-feb-12	29-feb-12	\$ 778.000	30	\$ 812.412	\$ 2.263	2013	79,56	2011	76,19
1-mar-12	31-mar-12	\$ 893.000	30	\$ 932.499	\$ 2.597	2013	79,56	2011	76,19
1-abr-12	30-abr-12	\$ 804.000	30	\$ 839.562	\$ 2.339	2013	79,56	2011	76,19
1-may-12	31-may-12	\$ 1.035.000	30	\$ 1.080.780	\$ 3.011	2013	79,56	2011	76,19
1-jun-12	30-jun-12	\$ 1.039.000	30	\$ 1.084.957	\$ 3.022	2013	79,56	2011	76,19
1-jul-12	31-jul-12	\$ 1.001.000	30	\$ 1.045.276	\$ 2.912	2013	79,56	2011	76,19
1-ago-12	31-ago-12	\$ 1.203.000	30	\$ 1.256.211	\$ 3.499	2013	79,56	2011	76,19
1-sep-12	30-sep-12	\$ 991.000	30	\$ 1.034.833	\$ 2.883	2013	79,56	2011	76,19
1-oct-12	31-oct-12	\$ 1.046.000	30	\$ 1.092.266	\$ 3.043	2013	79,56	2011	76,19
1-nov-12	30-nov-12	\$ 985.000	30	\$ 1.028.568	\$ 2.865	2013	79,56	2011	76,19
1-dic-12	31-dic-12	\$ 940.000	30	\$ 981.578	\$ 2.734	2013	79,56	2011	76,19
1-ene-13	31-ene-13	\$ 1.038.000	30	\$ 1.058.082	\$ 2.947	2013	79,56	2012	78,05
1-feb-13	28-feb-13	\$ 833.000	30	\$ 849.116	\$ 2.365	2013	79,56	2012	78,05
1-mar-13	31-mar-13	\$ 696.000	30	\$ 709.465	\$ 1.976	2013	79,56	2012	78,05
1-abr-13	30-abr-13	\$ 1.090.000	31	\$ 1.111.088	\$ 3.198	2013	79,56	2012	78,05
1-may-13	31-may-13	\$ 951.000	30	\$ 969.399	\$ 2.700	2013	79,56	2012	78,05
1-jun-13	30-jun-13	\$ 962.000	30	\$ 980.611	\$ 2.732	2013	79,56	2012	78,05
1-jul-13	31-jul-13	\$ 992.000	30	\$ 1.011.192	\$ 2.817	2013	79,56	2012	78,05
1-ago-13	31-ago-13	\$ 707.000	30	\$ 720.678	\$ 2.007	2013	79,56	2012	78,05
1-sep-13	30-sep-13	\$ 908.000	30	\$ 925.567	\$ 2.578	2013	79,56	2012	78,05
1-oct-13	31-oct-13	\$ 774.000	30	\$ 788.974	\$ 2.198	2013	79,56	2012	78,05
1-nov-13	30-nov-13	\$ 705.000	30	\$ 718.639	\$ 2.002	2013	79,56	2012	78,05
1-dic-13	31-dic-13	\$ 871.000	30	\$ 887.851	\$ 2.473	2013	79,56	2012	78,05
1-ene-14	31-ene-14	\$ 698.000	30	\$ 698.000	\$ 1.944	2013	79,56	2013	79,56
1-feb-14	28-feb-14	\$ 701.000	30	\$ 701.000	\$ 1.953	2013	79,56	2013	79,56
1-mar-14	31-mar-14	\$ 650.000	30	\$ 650.000	\$ 1.811	2013	79,56	2013	79,56
1-abr-14	30-abr-14	\$ 640.000	30	\$ 640.000	\$ 1.783	2013	79,56	2013	79,56
1-may-14	31-may-14	\$ 678.000	30	\$ 678.000	\$ 1.889	2013	79,56	2013	79,56
1-jun-14	30-jun-14	\$ 803.000	30	\$ 803.000	\$ 2.237	2013	79,56	2013	79,56
1-jul-14	31-jul-14	\$ 782.000	30	\$ 782.000	\$ 2.178	2013	79,56	2013	79,56
1-ago-14	31-ago-14	\$ 727.000	30	\$ 727.000	\$ 2.025	2013	79,56	2013	79,56
1-sep-14	30-sep-14	\$ 928.000	30	\$ 928.000	\$ 2.585	2013	79,56	2013	79,56
1-oct-14	31-oct-14	\$ 778.000	30	\$ 778.000	\$ 2.167	2013	79,56	2013	79,56

RELIQUIDACIÓN TODA LA HISTORIA LABORAL

Ingreso Base de Liquidación -IBL-
Semanas Cotizadas
Tasa de reemplazo
Valor pensión \$327.453

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DÍAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
1-jul-98	31-jul-98	\$ 266.475	7	\$ 679.294	\$ 1.321	2013	79,56	1997	31,21

1-ago-98	31-ago-98	\$ 74.737	30	\$ 190.518	\$ 1.588	2013	79,56	1997	31,21
1-sep-98	30-sep-98	\$ 269.647	30	\$ 687.380	\$ 5.728	2013	79,56	1997	31,21
1-oct-98	31-oct-98	\$ 323.364	30	\$ 824.314	\$ 6.869	2013	79,56	1997	31,21
1-nov-98	30-nov-98	\$ 348.843	30	\$ 889.265	\$ 7.411	2013	79,56	1997	31,21
1-dic-98	31-dic-98	\$ 326.124	30	\$ 831.350	\$ 6.928	2013	79,56	1997	31,21
1-ene-99	31-ene-99	\$ 502.971	30	\$ 1.098.747	\$ 9.156	2013	79,56	1998	36,42
1-feb-99	28-feb-99	\$ 266.018	30	\$ 581.120	\$ 4.843	2013	79,56	1998	36,42
1-mar-99	31-mar-99	\$ 340.650	30	\$ 744.155	\$ 6.201	2013	79,56	1998	36,42
1-abr-99	30-abr-99	\$ 282.373	30	\$ 616.848	\$ 5.140	2013	79,56	1998	36,42
1-may-99	31-may-99	\$ 236.460	30	\$ 516.550	\$ 4.305	2013	79,56	1998	36,42
1-jun-99	30-jun-99	\$ 141.876	18	\$ 309.930	\$ 1.550	2013	79,56	1998	36,42
1-jul-99	31-jul-99	\$ 181.286	23	\$ 396.022	\$ 2.530	2013	79,56	1998	36,42
1-ago-99	31-ago-99	\$ 236.460	30	\$ 516.550	\$ 4.305	2013	79,56	1998	36,42
1-sep-99	30-sep-99	\$ 252.470	30	\$ 551.524	\$ 4.596	2013	79,56	1998	36,42
1-oct-99	31-oct-99	\$ 284.738	30	\$ 622.014	\$ 5.183	2013	79,56	1998	36,42
1-nov-99	30-nov-99	\$ 296.314	30	\$ 647.302	\$ 5.394	2013	79,56	1998	36,42
1-dic-99	31-dic-99	\$ 286.462	30	\$ 625.780	\$ 5.215	2013	79,56	1998	36,42
1-ene-00	31-ene-00	\$ 318.250	30	\$ 636.340	\$ 5.303	2013	79,56	1999	39,79
1-feb-00	29-feb-00	\$ 430.041	30	\$ 859.866	\$ 7.166	2013	79,56	1999	39,79
1-mar-00	31-mar-00	\$ 470.358	30	\$ 940.480	\$ 7.837	2013	79,56	1999	39,79
1-abr-00	30-abr-00	\$ 470.358	30	\$ 940.480	\$ 7.837	2013	79,56	1999	39,79
1-may-00	31-may-00	\$ 320.797	30	\$ 641.433	\$ 5.345	2013	79,56	1999	39,79
1-jun-00	30-jun-00	\$ 285.846	30	\$ 571.548	\$ 4.763	2013	79,56	1999	39,79
1-jul-00	31-jul-00	\$ 251.435	30	\$ 502.744	\$ 4.190	2013	79,56	1999	39,79
1-ago-00	31-ago-00	\$ 147.393	30	\$ 294.712	\$ 2.456	2013	79,56	1999	39,79
1-sep-00	30-sep-00	\$ 260.106	30	\$ 520.081	\$ 4.334	2013	79,56	1999	39,79
1-oct-00	31-oct-00	\$ 343.664	30	\$ 687.155	\$ 5.726	2013	79,56	1999	39,79
1-nov-00	30-nov-00	\$ 492.034	30	\$ 983.821	\$ 8.199	2013	79,56	1999	39,79
1-dic-00	31-dic-00	\$ 550.827	30	\$ 1.101.377	\$ 9.178	2013	79,56	1999	39,79

Rdo. 11001-31-05-023-2019-00263-01

1-ene-01	31-ene-01	\$ 440.799	30	\$ 810.492	\$ 6.754	2013	79,56	2000	43,27
1-feb-01	28-feb-01	\$ 384.611	30	\$ 707.179	\$ 5.893	2013	79,56	2000	43,27
1-mar-01	31-mar-01	\$ 332.177	30	\$ 610.770	\$ 5.090	2013	79,56	2000	43,27
1-abr-01	30-abr-01	\$ 294.938	30	\$ 542.299	\$ 4.519	2013	79,56	2000	43,27
1-may-01	31-may-01	\$ 541.614	30	\$ 995.859	\$ 8.299	2013	79,56	2000	43,27
1-jun-01	30-jun-01	\$ 232.077	30	\$ 426.717	\$ 3.556	2013	79,56	2000	43,27
1-jul-01	31-jul-01	\$ 143.000	30	\$ 262.932	\$ 2.191	2013	79,56	2000	43,27
1-ago-01	31-ago-01	\$ 286.000	30	\$ 525.865	\$ 4.382	2013	79,56	2000	43,27
1-jun-06	30-jun-06	\$ 13.600	1	\$ 18.433	\$ 5	2013	79,56	2005	58,70
1-feb-07	28-feb-07	\$ 144.560	9	\$ 187.530	\$ 469	2013	79,56	2006	61,33
1-mar-07	31-mar-07	\$ 434.000	30	\$ 563.004	\$ 4.692	2013	79,56	2006	61,33
1-may-07	31-may-07	\$ 318.000	22	\$ 412.524	\$ 2.521	2013	79,56	2006	61,33
1-jun-07	30-jun-07	\$ 434.000	30	\$ 563.004	\$ 4.692	2013	79,56	2006	61,33
1-jul-07	31-jul-07	\$ 659.000	30	\$ 854.884	\$ 7.124	2013	79,56	2006	61,33
1-ago-07	31-ago-07	\$ 654.000	30	\$ 848.398	\$ 7.070	2013	79,56	2006	61,33
1-sep-07	30-sep-07	\$ 546.000	30	\$ 708.295	\$ 5.902	2013	79,56	2006	61,33
1-oct-07	31-oct-07	\$ 159.000	8	\$ 206.262	\$ 458	2013	79,56	2006	61,33
1-nov-07	30-nov-07	\$ 173.000	12	\$ 224.423	\$ 748	2013	79,56	2006	61,33
1-dic-07	31-dic-07	\$ 14.000	1	\$ 18.161	\$ 5	2013	79,56	2006	61,33
1-abr-08	30-abr-08	\$ 127.000	8	\$ 155.880	\$ 346	2013	79,56	2007	64,82
1-may-08	31-may-08	\$ 500.000	30	\$ 613.699	\$ 5.114	2013	79,56	2007	64,82
1-jun-08	30-jun-08	\$ 533.000	30	\$ 654.204	\$ 5.452	2013	79,56	2007	64,82
1-jul-08	31-jul-08	\$ 757.000	30	\$ 929.141	\$ 7.743	2013	79,56	2007	64,82
1-ago-08	31-ago-08	\$ 603.000	30	\$ 740.122	\$ 6.168	2013	79,56	2007	64,82
1-sep-08	30-sep-08	\$ 508.000	30	\$ 623.519	\$ 5.196	2013	79,56	2007	64,82
1-oct-08	31-oct-08	\$ 587.000	30	\$ 720.483	\$ 6.004	2013	79,56	2007	64,82
1-nov-08	30-nov-08	\$ 690.000	30	\$ 846.905	\$ 7.058	2013	79,56	2007	64,82
1-dic-08	31-dic-08	\$ 285.000	18	\$ 349.809	\$ 1.749	2013	79,56	2007	64,82
1-ene-09	31-ene-09	\$ 306.000	18	\$ 348.787	\$ 1.744	2013	79,56	2008	69,80

Rdo. 11001-31-05-023-2019-00263-01

1-feb-09	28-feb-09	\$ 510.000	30	\$ 581.312	\$ 4.844	2013	79,56	2008	69,80
1-mar-09	31-mar-09	\$ 610.000	30	\$ 695.295	\$ 5.794	2013	79,56	2008	69,80
1-abr-09	30-abr-09	\$ 644.000	30	\$ 734.049	\$ 6.117	2013	79,56	2008	69,80
1-may-09	31-may-09	\$ 510.000	30	\$ 581.312	\$ 4.844	2013	79,56	2008	69,80
1-jun-09	30-jun-09	\$ 505.000	30	\$ 575.613	\$ 4.797	2013	79,56	2008	69,80
1-jul-09	31-jul-09	\$ 497.000	30	\$ 566.495	\$ 4.721	2013	79,56	2008	69,80
1-ago-09	31-ago-09	\$ 510.000	30	\$ 581.312	\$ 4.844	2013	79,56	2008	69,80
1-sep-09	30-sep-09	\$ 616.000	30	\$ 702.134	\$ 5.851	2013	79,56	2008	69,80
1-oct-09	31-oct-09	\$ 657.000	30	\$ 748.867	\$ 6.241	2013	79,56	2008	69,80
1-nov-09	30-nov-09	\$ 927.000	30	\$ 1.056.621	\$ 8.805	2013	79,56	2008	69,80
1-dic-09	31-dic-09	\$ 1.107.000	30	\$ 1.261.790	\$ 10.515	2013	79,56	2008	69,80
1-ene-10	31-ene-10	\$ 248.000	14	\$ 277.119	\$ 1.078	2013	79,56	2009	71,20
1-feb-10	28-feb-10	\$ 707.000	30	\$ 790.013	\$ 6.583	2013	79,56	2009	71,20
1-mar-10	31-mar-10	\$ 708.000	30	\$ 791.130	\$ 6.593	2013	79,56	2009	71,20
1-abr-10	30-abr-10	\$ 865.000	30	\$ 966.565	\$ 8.055	2013	79,56	2009	71,20
1-may-10	31-may-10	\$ 627.000	30	\$ 700.620	\$ 5.838	2013	79,56	2009	71,20
1-jun-10	30-jun-10	\$ 563.000	30	\$ 629.105	\$ 5.243	2013	79,56	2009	71,20
1-jul-10	31-jul-10	\$ 884.000	30	\$ 987.796	\$ 8.232	2013	79,56	2009	71,20
1-ago-10	31-ago-10	\$ 999.000	30	\$ 1.116.298	\$ 9.302	2013	79,56	2009	71,20
1-sep-10	30-sep-10	\$ 763.000	30	\$ 852.588	\$ 7.105	2013	79,56	2009	71,20
1-oct-10	31-oct-10	\$ 785.000	30	\$ 877.171	\$ 7.310	2013	79,56	2009	71,20
1-nov-10	30-nov-10	\$ 988.000	30	\$ 1.104.007	\$ 9.200	2013	79,56	2009	71,20
1-dic-10	31-dic-10	\$ 967.000	23	\$ 1.080.541	\$ 6.903	2013	79,56	2009	71,20
1-ene-11	31-ene-11	\$ 509.000	27	\$ 551.342	\$ 4.135	2013	79,56	2010	73,45
1-feb-11	28-feb-11	\$ 817.000	30	\$ 884.963	\$ 7.375	2013	79,56	2010	73,45
1-mar-11	31-mar-11	\$ 801.000	30	\$ 867.632	\$ 7.230	2013	79,56	2010	73,45
1-abr-11	30-abr-11	\$ 550.000	30	\$ 595.752	\$ 4.965	2013	79,56	2010	73,45
1-may-11	31-may-11	\$ 550.000	30	\$ 595.752	\$ 4.965	2013	79,56	2010	73,45
1-jun-11	30-jun-11	\$ 580.000	30	\$ 628.248	\$ 5.235	2013	79,56	2010	73,45

1-jul-11	31-jul-11	\$ 670.000	30	\$ 725.735	\$ 6.048	2013	79,56	2010	73,45
1-ago-11	31-ago-11	\$ 889.000	30	\$ 962.952	\$ 8.025	2013	79,56	2010	73,45
1-sep-11	30-sep-11	\$ 828.000	30	\$ 896.878	\$ 7.474	2013	79,56	2010	73,45
1-oct-11	31-oct-11	\$ 764.000	30	\$ 827.554	\$ 6.896	2013	79,56	2010	73,45
1-nov-11	30-nov-11	\$ 1.210.000	30	\$ 1.310.655	\$ 10.922	2013	79,56	2010	73,45
1-dic-11	31-dic-11	\$ 926.000	30	\$ 1.003.030	\$ 8.359	2013	79,56	2010	73,45
1-ene-12	31-ene-12	\$ 605.000	30	\$ 631.760	\$ 5.265	2013	79,56	2011	76,19
1-feb-12	29-feb-12	\$ 778.000	30	\$ 812.412	\$ 6.770	2013	79,56	2011	76,19
1-mar-12	31-mar-12	\$ 893.000	30	\$ 932.499	\$ 7.771	2013	79,56	2011	76,19
1-abr-12	30-abr-12	\$ 804.000	30	\$ 839.562	\$ 6.996	2013	79,56	2011	76,19
1-may-12	31-may-12	\$ 1.035.000	30	\$ 1.080.780	\$ 9.006	2013	79,56	2011	76,19
1-jun-12	30-jun-12	\$ 1.039.000	30	\$ 1.084.957	\$ 9.041	2013	79,56	2011	76,19
1-jul-12	31-jul-12	\$ 1.001.000	30	\$ 1.045.276	\$ 8.711	2013	79,56	2011	76,19
1-ago-12	31-ago-12	\$ 1.203.000	30	\$ 1.256.211	\$ 10.468	2013	79,56	2011	76,19
1-sep-12	30-sep-12	\$ 991.000	30	\$ 1.034.833	\$ 8.624	2013	79,56	2011	76,19
1-oct-12	31-oct-12	\$ 1.046.000	30	\$ 1.092.266	\$ 9.102	2013	79,56	2011	76,19
1-nov-12	30-nov-12	\$ 985.000	30	\$ 1.028.568	\$ 8.571	2013	79,56	2011	76,19
1-dic-12	31-dic-12	\$ 940.000	30	\$ 981.578	\$ 8.180	2013	79,56	2011	76,19
1-ene-13	31-ene-13	\$ 1.038.000	30	\$ 1.058.082	\$ 8.817	2013	79,56	2012	78,05
1-feb-13	28-feb-13	\$ 833.000	30	\$ 849.116	\$ 7.076	2013	79,56	2012	78,05
1-mar-13	31-mar-13	\$ 696.000	30	\$ 709.465	\$ 5.912	2013	79,56	2012	78,05
1-abr-13	30-abr-13	\$ 1.090.000	31	\$ 1.111.088	\$ 9.568	2013	79,56	2012	78,05
1-may-13	31-may-13	\$ 951.000	30	\$ 969.399	\$ 8.078	2013	79,56	2012	78,05
1-jun-13	30-jun-13	\$ 962.000	30	\$ 980.611	\$ 8.172	2013	79,56	2012	78,05
1-jul-13	31-jul-13	\$ 992.000	30	\$ 1.011.192	\$ 8.427	2013	79,56	2012	78,05
1-ago-13	31-ago-13	\$ 707.000	30	\$ 720.678	\$ 6.006	2013	79,56	2012	78,05
1-sep-13	30-sep-13	\$ 908.000	30	\$ 925.567	\$ 7.713	2013	79,56	2012	78,05
1-oct-13	31-oct-13	\$ 774.000	30	\$ 788.974	\$ 6.575	2013	79,56	2012	78,05
1-nov-13	30-nov-13	\$ 705.000	30	\$ 718.639	\$ 5.989	2013	79,56	2012	78,05

1-dic-13	31-dic-13	\$ 871.000	30	\$ 887.851	\$ 7.399	2013	79,56	2012	78,05
1-ene-14	31-ene-14	\$ 698.000	30	\$ 698.000	\$ 5.817	2013	79,56	2013	79,56
1-feb-14	28-feb-14	\$ 701.000	30	\$ 701.000	\$ 5.842	2013	79,56	2013	79,56
1-mar-14	31-mar-14	\$ 650.000	30	\$ 650.000	\$ 5.417	2013	79,56	2013	79,56
1-abr-14	30-abr-14	\$ 640.000	30	\$ 640.000	\$ 5.333	2013	79,56	2013	79,56
1-may-14	31-may-14	\$ 678.000	30	\$ 678.000	\$ 5.650	2013	79,56	2013	79,56
1-jun-14	30-jun-14	\$ 803.000	30	\$ 803.000	\$ 6.692	2013	79,56	2013	79,56
1-jul-14	31-jul-14	\$ 782.000	30	\$ 782.000	\$ 6.517	2013	79,56	2013	79,56
1-ago-14	31-ago-14	\$ 727.000	30	\$ 727.000	\$ 6.058	2013	79,56	2013	79,56
1-sep-14	30-sep-14	\$ 928.000	30	\$ 928.000	\$ 7.733	2013	79,56	2013	79,56
1-oct-14	31-oct-14	\$ 778.000	30	\$ 778.000	\$ 6.483	2013	79,56	2013	79,56

RELIQUIDACIÓN ÚLTIMOS 10 AÑOS

Ingreso Base de Liquidación -IBL-
Semanas Cotizadas
Tasa de reemplazo
Valor pensión \$685.585

Ahora bien, verificado como se encuentra que no hay lugar a reliquidación de la pensión porque el monto de la mesada pensional que está percibiendo la demandante es superior al que se obtuvo, aun incluyendo las 32.51 que no habían sido incluidas en la historia laboral por Colpensiones, de ello deviene que se confirme la decisión de primera instancia, sin que haya lugar a analizar la procedencia o no de la prescripción en la medida que no existen sumas a reconocer y el derecho prestacional, es en sí mismo irrenunciable e inalienable.

Por los motivos antes expuestos, se confirmará la decisión objeto de alzada en todas sus partes.

Sin lugar a condena en costas de segunda instancia, porque se está conociendo en grado de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

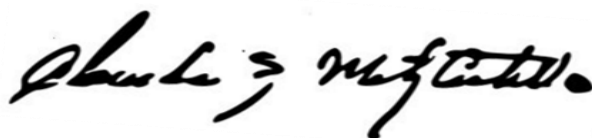
V. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 30 de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Norberto Pulido Mendoza en contra de Colpensiones; conforme con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia.

Notifíquese por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los magistrados



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



DEMANDANTE:	Édgar Vicente Alberto de Jesús Sánchez Rojas
DEMANDADA:	Compañía Occidental de Colombia, LLC.
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Pensión voluntaria.
DECISIÓN:	Confirma sentencia.
RADICADO Y LINK:	11001-31-05-025-2019-00866-01 025 2019 00866 01

En Bogotá, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la **Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Primero Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá DC, en el proceso ordinario adelantado por el señor Édgar Vicente Alberto de Jesús Sánchez Rojas en contra de Compañía Occidental de Colombia, LLC.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1.PRETENSIONES.

Pretende el demandante que declare que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que se estime probada la existencia de un vínculo laboral con la demandada, entre el 2 de marzo de 1992 al 31 de marzo de 2019; a su vez, pide el reconocimiento y pago de pensión voluntaria de jubilación y su compartibilidad con la pensión de vejez reconocida por el RPMPD; que se

condene al pago del retroactivo al que tuviere derecho, debidamente indexado, además de los intereses moratorios en su favor.

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que estuvo vinculado con la demandada, entre el 2 de marzo de 1992 hasta el 31 de marzo de 2019; que nació el 14 de febrero de 1952 y al 1° de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad; el 1° de febrero de 2018 obtuvo pensión de vejez; y el 19 de marzo de 2019, le solicitó a Occidental de Colombia LLC, la compartibilidad con la pensión de vejez reconocida.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, la demandada se pronunció de forma oportuna, así:

En cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo y el lapso en que estuvo vigente, así como la fecha de nacimiento del demandante, y la concesión de la pensión de vejez al actor; acerca de la pensión que le solicitó adujo que no procedía por cuanto el trabajador acreditó los requisitos cuando ya había superado el plazo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005; en consecuencia, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, falta de título y causa, abuso del derecho (PDF 01, C01).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 26 de abril de 2022, dispuso que:

PRIMERO: ABSOLVER a la sociedad demandada OCCIDENTAL DE COLOMBIA, LLC hoy SIERRACOL ENERGY ARAUCA, LLC, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor EDGAR VICENTE ALBERTO DE JESÚS SÁNCHEZ ROJAS, conforme quedo explicado en la parte motiva de esta decisión.
SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, y cobro de lo no debido propuestas por la sociedad demandada OCCIDENTAL DE COLOMBIA, LLC hoy SIERRACOL ENERGY ARAUCA, LLC.

Para fundamentar su decisión, el *a quo* observó que «el actor no conservó el régimen de transición para acceder a la pensión de jubilación, conforme el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para ser compartida con la de vejez que ya está percibiendo», para ello argumentó:

En consecuencia, a la entrada en vigencia del sistema de pensiones contaba con 42 años de edad, acreditando en principio uno de los requisitos exigidos en la norma, pero solo contaba con 2 años de servicio a favor de occidental de Colombia LLC, que equivale a 108 semanas. Para el 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de ese mismo año contaba con 13 años de servicios, que equivalen a 699 semanas, por lo que debía cumplir para el 31 de julio de 2010 Los requisitos antes definidos para este régimen y para esa data del actor alcanzó 18 años de servicio, que equivale a 960 semanas de servicio a favor de occidental de Colombia LLC, por lo que no conservó la transición para ser beneficiario de este régimen particular de jubilación.

(...)

sumado a que, al estar afiliado al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones desde el inicio de la relación laboral hasta la terminación, se presentó la asunción del riesgo de vejez por parte de la entidad de seguridad y así lo ha expresado la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 11478 radicado 53181 del 2 de agosto de 2017.

Provocando así la decisión absolutoria en contra de los intereses de la parte demandante, y en favor de la demandada.

1.5 RECURSO DE APELACIÓN.

La inconformidad del demandante se contrae a que sí satisface los requisitos para sostener el régimen de transición, lo cual sustentó de la siguiente manera:

Y no lo hizo expresamente en párrafo cuarto transitorio, el Acto Legislativo 01 del 2005, consagrado el artículo primero de dicha normativa, que deban ser 15 años de servicio a determinado empleado. Simplemente señaló que para efectos de mantener incólume el régimen de transición se deben tener 15 años de servicio o 750 semanas de manera pura y simple no hace ninguna otra interpretación y pues no es dable hacerlo al intérprete, una distinción que no la hizo el constituyente y pues mucho menos es dable al intérprete hacer una interpretación.

Qué afecto lesionó los intereses de los afiliados o pensionados, toda vez que las normas sociales deben observarse bajo los parámetros de in dubio pro-operario y condición más beneficiosa, en este caso en gracia y discusión se le debe aplicar la interpretación más favorable, en este caso para el pensionado, toda vez que reiteró el constituyente jamás hizo alguna precisión sobre cómo se deben cotizar esos 15 años o ante qué empleador deben ser esos 15 años para el 25 de julio de 2005.

Por otra parte, acerca del reconocimiento prestacional a otros trabajadores de la Empresa, el recurrente agregó:

resulta ser adversas a la Constitución Política y al bloque de constitucionalidad, en la medida en que de manera injustificada se le brindó un tratamiento diferente a circunstancias fácticas idénticas, de acuerdo con lo mencionado, la omisión de reconocimiento pensional de mi mandante se erige una actuación adversa al orden constitucional legal colombiano, toda vez que un extenso grupo de trabajadores a efectivamente le reconocieron la prestación económica materia de controversia. Solo a título de ejemplo, nos permitimos traer a colación

algunos nombres de trabajadores a los que se les reconoció esta prestación entre el 1° de abril de 1994 y el 31 de diciembre de 2014, son los señores Jairo Pico, Javier Guzmán, Fernando Chara, Néstor Rocha, Luis Fernando Sánchez, Nelson Jiménez, Luis Ernesto Monroy, Ernesto Páez, Silvio Polanco, Hernán Orjuela, Héctor Morales, Horacio Gelves, entre otros, al grupo de compañeros de trabajo de mi mandante, consignado en presencia efectivamente les fue reconocida la pensión de jubilación consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

II. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandada solicita que se confirme la decisión de primera instancia, exponiendo los siguientes argumentos:

Teniendo en cuenta lo anterior, indicó el a quo que es claro que el actor no conservó la transición para ser beneficiario del régimen particular de jubilación, contemplado en el artículo 260 C.S.T, tal como la misma sociedad demandada ya había aclarado en respuesta a derecho de petición de fecha 5 de abril de 2019.

Sumado a que el hecho de estar afiliado al hoy COLPENSIONES desde el inicio de la relación laboral hasta la terminación se presentó la asunción del riesgo de vejez por parte de la Entidad de seguridad social y así lo ha expresado la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL11478 rad. 53181 del 2 de agosto de 2017. M.P Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

Concluyó verazmente el juzgador de primera instancia que el actor no mantuvo el régimen de transición para acceder a la pensión de jubilación conforme al artículo 260 C.T.S, para ser compartida con la de vejez que ya está percibiendo, por lo que se absolvió a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda.

Parte demandante pide la revocatoria de la decisión primera instancia, toda vez que el demandante es beneficiario de la pensión consagrada en el artículo 260 del CST, con ocasión a que es beneficiario del régimen de transición pensional, y que, en consecuencia, para evitar que fenezca la expectativa legítima del actor, debe reconocérsele la prestación consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuestos por la parte demandante, de conformidad con lo señalado en los artículos 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si se ajustó o no a derecho la decisión de primera instancia, y definir si es procedente dictar decisión confirmatoria o no en el asunto bajo examen.

3.3 HECHOS RELEVANTES PROBADOS

De acuerdo con el acervo probatorio arrimado, no hay duda de que la demandante nació el 14 de febrero de 1952, lo que se extrae de su cédula de ciudadanía (pág. 26, PDF 01, C01); que al demandante le fue reconocida por parte de Colpensiones, pensión de vejez mediante Resolución SUB-22376 del 26 de enero de 2018, información que se extrajo de la Resolución SUB-133605 del 21 de mayo de 2018 (págs. 65 a 74, PDF 01, C01).

3.4 DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN.

El primer aspecto es recordar que, según el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, establecía la posibilidad de obtener una pensión de jubilación si se cumpliesen las siguientes condiciones:

Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

Dicha normativa, a pesar de ser derogada por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, se mantuvo vigente para los trabajadores sometidos al régimen de transición creado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Aunque el argumento del recurrente se centró en establecer que su representado sí cumplía las condiciones para ser beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, lo preponderante aquí es determinar si la entidad estaba obligada o no al reconocimiento de la prestación, bajo las reglas previstas en los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora, la regla general contenida en el numeral 2° del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, predica lo siguiente:

1. Los {empleadores} o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.
2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los {empleadores} cuando el riesgo correspondiente sea

asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

En consideración a los preceptos antes citados, la Corte Suprema de Justicia, al estudiar un caso donde se pretendía la compartibilidad de la pensión regulada por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y la pensión de vejez reconocida por el ISS, en su sentencia SL5589-2019, señaló:

En primer lugar, debe decirse, que esta Corporación en las providencias CSJ SL594-2013, CSJ SL939-2019, entre otras, indicaron que las pensiones concedidas por el empleador en virtud del artículo 260 del CST, pueden ser compatibles con la de vejez otorgadas por el ISS, casos en los que aquel le correspondería cancelar solo el mayor valor si lo hubiere.

En efecto, ante la inexistencia de un sistema integral de pensiones, el empleador privado era el llamado a cubrir el riesgo de vejez, por disposición del artículo 260 del CST, pero solo de manera transitoria mientras entraba en funcionamiento el Instituto de Seguros Sociales. Con la entrada en vigor de la Ley 90 de 1946, se consagró una transición progresiva y gradual de normas y responsabilidades frente al derecho pensional, cuyas reglas se desarrollaron a través del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese año, que estableció los eventos en los cuáles el ISS había subrogado total o parcialmente el pago de las prestaciones, y en qué casos le correspondía asumirla al empleador.

Así, se determinó la asunción del riesgo de la siguiente manera: *i)* subrogación total: operó para los trabajadores que tenían menos de 10 años al servicio de la empresa al momento del inicio de la cobertura del ISS, de suerte que el empleador quedó liberado del pago de la pensión de jubilación, siempre que cumpliera con el deber del traslado del cálculo actuarial; *ii)* subrogación parcial: quienes tenían más de 10 años y menos de 20 al servicio, caso en el que el empleador podía seguir cotizando hasta que el afiliado obtuviera la pensión de vejez, siendo de cuenta de aquel el mayor valor si lo hubiere; y, *iii)* sin subrogación: a los empleados que tuvieran más de 20 años de trabajo, para la fecha en que empezó la cobertura del ISS, dado que el empleador no estaba obligado a inscribirlo en el nuevo sistema general de pensiones.

Establece así la Corte, los criterios para la subrogación de la obligación, pudiendo en algunos casos estar subrogada total o parcial la prestación. También, sobre el mismo tópico, ese alto tribunal en su sentencia SL11478-2017, determinó que:

Para desechar los planteamientos del recurrente, basta con traer lo asentado por esta Corporación en multitud de decisiones. En efecto, esta Sala tiene establecido que conforme a los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, que desarrolló las previsiones de los referidos artículos 259 del C.S. del T. y 76 de la Ley 90 de 1946, los trabajadores que en el momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios y los que comenzaron a trabajar después de dicho momento, quedaron sometidos al régimen general y ordinario previsto en los artículos 11 y 12, en armonía con el 14 y 57 del citado acuerdo. Luego, sus empleadores fueron totalmente subrogados por el Instituto de Seguros Sociales en la obligación de pagar la pensión de jubilación. Ello es así porque, conforme a los mencionados artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, se garantizó un régimen de transición solamente para los trabajadores con más de 10 años de servicios, con mayores garantías cuando ese tiempo era mayor de 15 años, pues los demás quedaron sometidos a las reglas generales de ese compendio normativo. Así se determinó en sentencias CSJ SL1919-2017, CSJ SL6844-2016, CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41010, y en providencia CSJ SL399-2013.

Siendo ello así, para la Corte es criterio pacífico que la administradora del RPMPD, subrogará la obligación en los casos en que *«los trabajadores que en el momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios y los que comenzaron a trabajar después de dicho momento»*.

Del análisis de estas pruebas, se extrae de la historia laboral aportada al plenario, que el actor se afilió al sistema en fecha anterior al inicio de su vinculación laboral con la enjuiciada, esto es, el 2 de mayo de 1978, inclusive le aparecen cotizaciones desde esa fecha y en toda su vida laboral, incluyendo los periodos en que laboró al servicio de Occidental de Colombia LLC, por lo que, su situación se encuadra en los presupuestos para la subrogación total de la obligación a cargo de la administradora del RPMPD, quien sea de paso ya le reconoció la pensión de vejez a la que tenía derecho, quedando cubierto así el riesgo asegurado.

Por último, aunque la parte actora alega un presunto trato discriminatorio frente a otros trabajadores de la misma compañía, lo cierto es que independientemente de su reparo, no demuestra qué criterios se aplicaron para el reconocimiento de las prestaciones a los otros trabajadores, sino mitándose a señalar que a su mandante no le fue reconocida la pensión, además que, lo que si aparece demostrado es que conforme a las normas y precedentes jurisprudenciales citados, el señor Sánchez Rojas, no se encontraba inmerso en las condiciones para el reconocimiento de la prestación jubilatoria consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

Lo anterior, nos permite concluir que, aunque el argumento de la Sala difiere parcialmente las motivaciones de la Juez de primera instancia, lo esbozado en esta providencia conlleva a la confirmación de la decisión absolutoria, pero fundamentada en los motivos indicados en este proveído.

Costas en segunda instancia, a cargo del demandante y en favor de la demandada, fijar como agencias en derecho suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

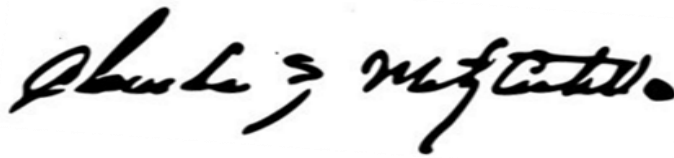
IV. RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá DC, del 26 de abril de 2022, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en segunda instancia, a cargo del demandante y en favor de la demandada, fijar como agencias en derecho suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente en esta instancia.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



DEMANDANTE:	Martha Patricia Vargas Peña
DEMANDADA:	Fondo de Empleados para Ahorro Bienestar y la Vivienda -FAVI-
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma
RADICADO Y LINK:	11001-31-05-035-2020-00304-01 035 2020 00304 01

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días del mes de octubre de dos mil veintitrés (2023), la **Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y **Claudia Angélica Martínez Castillo, quien actúa como ponente**, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y cinco Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario que adelanta la señora **Martha Patricia Vargas Peña** en contra de **Fondo de Empleados para el Ahorro, el Bienestar y la Vivienda -FAVI-**.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

La señora Martha Patricia Vargas Peña presentó demanda ordinaria laboral, pretendiendo se declare que la terminación unilateral del contrato de trabajo acaecida el 25 de julio de 2019 fue sin justa causa; en consecuencia se ordene el reintegro en iguales condiciones a las que tenía al momento del despido; la cancelación de los salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social integral causados y dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta el

momento de la reinstalación, la indemnización por despido injusto; la moratoria del artículo 65 CST; indexación; extra y ultra petita; costas y agencias en derecho.

1.2 HECHOS

Para sustentar sus pretensiones narró que se vinculó con la demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 18 de noviembre de 2013, para ejercer el cargo de gerente, y percibió como último salario la suma de \$6.372.488.

Indicó que su empleadora, sin que existiera un proceso disciplinario, los días 15 de marzo, 21 de mayo y 12 de julio de 2019, le notificó de lo siguiente: «*llamado de atención con copia a la hoja de vida*», «*segundo llamado de atención con copia a la hoja de vida*» y «*tercer llamado de atención con copia a la hoja de vida*», respectivamente; y el 25 de julio de 2019 la despidió; mientras que el pago de la liquidación se hizo el 15 de agosto de 2019 por valor de \$1.168.289.

Relató que la empleadora adujo como causa del despido la prevista en el artículo 62 literal a, numeral 10 del CST, con base en situaciones que supuestamente ocurrieron en vigencia de la relación laboral, sin especificarle las condiciones de tiempo, modo y lugar que configuraron el despido. Adicionalmente, la demandada violó el fuero pensional que la cobija porque la despidió sin tener en cuenta su condición de pre-pensionable por estar a tres años de obtener la pensión; y sin cancelarle la indemnización por despido sin justa causa.

1.3 CONTESTACIÓN

El Fondo de Empleados para el Ahorro, el Bienestar y la Vivienda -FAVI- contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones; **aunque** aceptó los hechos relacionados con la existencia de la relación laboral, los extremos temporales, y el cargo desempeñado, explicó que la trabajadora ejecutó sus labores, pero de manera recurrente delegaba sus actividades a personas no indicadas, que descuidó y fue negligente en el cumplimiento de sus deberes, lo que condujo a la terminación del contrato.

Desconoció la calidad de pre pensionable, pues la demandante nunca la enteró, en todo caso, señaló que, el despido no estuvo relacionado con esa condición y advirtió que el cargo de gerente le imponía mantener informado a su empleador de todos

los hechos y novedades que pudieran afectar o interesar a la entidad; agregó que la actora tiene otro vínculo profesional o laboral como administradora de una propiedad horizontal que le permite seguir realizando aportes al SGSS; y que como cotizante del régimen de ahorro individual por solidaridad, los requisitos para acceder a la pensión de vejez no se determinan por la cantidad de semanas cotizadas sino por el monto del capital ahorrado.

Adujo que la actora tuvo varios llamados de atención motivados en actos de incompetencia, descuido, desinterés y falta de compromiso, que la trabajadora aceptó y que se relacionaron con que la demandante se vinculó como administradora del edificio donde estaban ubicadas las oficinas de la demandada, y desarrollaba esa labor en forma paralela, en tiempo laboral y utilizando los bienes de la demandada. Para enervar las pretensiones propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, temeridad y mala fe, incumplimiento por parte de la demandante, caducidad de la acción, y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 7 de junio de 2022 el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido y absolvió a la demandada de las pretensiones; destacó que el empleador no estaba obligado a acudir al proceso disciplinario previo a finalizar unilateralmente el contrato, cuando se invocaba una justa causa para el despido. En cuanto al derecho a la defensa de la demandante, con base en lo resuelto en la sentencia T-293 de 2017, dijo que el empleador no está obligado a surtir un debido proceso en términos del artículo 29 CN, pero si a manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales finiquita el contrato, y darle la oportunidad de controvertir esas imputaciones, siempre limitado a que se configure una de las causales legales o convencionales.

Analizó los llamados de atención comunicados a la demandante y de ellos no evidenció una justa causa. Aseguró que la actora incurrió en la causal del numeral segundo de la carta de terminación del contrato de trabajo por no ejercer los controles pertinentes y divulgar sin autorizaciones información de los afiliados, lo que le fue advertido a la actora, como se corrobora a folio 23 y 24. En consecuencia, el hecho de la filtración de información vía correo electrónico contentivo de información personal y financiera de los asociados fue remitida desde el correo

electrónico por la asistencia de gerencia, el mismo contrato en la cláusula segunda se indicó como funciones de la gerente: supervisar el funcionamiento de -FAVI-

Por ello concluyó, que sus actuaciones comportan la gravedad necesaria para dar por terminado el contrato, en armonía con el numeral sexto del artículo 62 CST y en la causal séptima literal i, del contrato de trabajo. Y señaló que se relevaba del estudio de las demás circunstancias fácticas, en consonancia con la sentencia radicado 71.700 del 22 de febrero de 2022. Y de las pretensiones de pago de salarios y prestaciones sociales; por no haber prosperado el reintegro.

Destacó que la demandante incumplió el deber de probar su calidad de prepensionada, al no aportar ningún medio para establecer su edad, la densidad de semanas cotizadas, o el fondo al cual está afiliada, para determinar si goza o no de dicha prerrogativa. Con respecto a la indemnización moratoria la desestimó porque la liquidación de sus prestaciones sociales se hizo el 15 de agosto de 2019, tiempo cercano a la terminación ocurrida el 26 de julio, plazo razonable atendiendo los préstamos que ella tenía y que debían ser descontados; por lo que se abstuvo de imponer condena por ese concepto.

III. RAZONES DEL RECURSO

El recurso de la demandante se basó en que la empleadora vulneró su derecho al debido proceso porque omitió informarle la apertura del proceso disciplinario, la formulación de los cargos, y en forma clara y precisa la conducta investigada, darle traslado de las pruebas, y que la decisión se produzca a través de un acto motivado y congruente, y que la sanción debe guardar proporcionalidad con el hecho cometido, y concederle los recursos de ley, como se adoctrinó por la Corte Constitucional en las sentencias C-593 de 2014 y la SU-449 de 2020.

IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La parte **demandante** reiteró los argumentos expuestos en la sustentación del recurso, y relató la labor desarrollada por la demandante el tiempo que ejerció la gerencia del Fondo de Empleados -FAVI- y la forma en que desplegó sus funciones.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del recurso de apelación y del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia en favor de la parte demandante de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala analizará si fue acertada o no la decisión del juez al absolver a la demandada de la pretensión de despido injusto, y si es positiva la respuesta si procede el reintegro, y el pago de salarios y prestaciones sociales causados desde la desvinculación del demandante hasta su reintegro.

4.3. HECHOS RELEVANTES

Como hechos probados y que no fueron discutidos por el extremo pasivo y que importan al recurso, tenemos que (i) la demandante se vinculó con el Fondo de Empleados para el Ahorro, el Bienestar y la Vivienda -FAVI- desde el 12 de noviembre de 2013 a través de un contrato a término fijo en el cargo de gerente (págs. 10 a 15 pdf. 01 C001), (ii) modificado mediante otro si del 14 de julio de 2016 con el fin de insertar la «*cláusula de confidencialidad y secreto profesional*» (págs. 16-17 pdf. *ídem*); (iii) los llamados de atención a la demandante fechados marzo 15, mayo 15 y julio 12 de 2019 (págs. 18-23 pdf. *ídem*); (iv) terminación del contrato de la actora desde el 25 de julio de 2019 donde la demandada invoca la justa causa amparada en la causal 6 y 10 del artículo 62, y el artículo 26 del CST (págs. 32 - 33 *ibidem*).

4.4. DESPIDO CON JUSTA CAUSA

Nuestra legislación laboral faculta al empleador a dar por terminado de manera unilateral la relación laboral por una justa causa enlistada en el artículo 62 del CST, siempre y cuando constituya una falta calificada como grave en el contrato de trabajo, reglamento interno del trabajo o en la convención colectiva. En ese escenario jurídico, el precedente reiterado y pacífico de la Sala de Casación Laboral ha considerado que en esos casos se le traslada la carga de la prueba a la demandada, a quien le incumbe demostrar las justas causas aducidas, en razón de que la carta de despido por sí sola no demuestra la existencia de los hechos que se

le endilgan al trabajador, sino que debe valorarse de manera conjunta con otros elementos probatorios que acrediten la existencia de los hechos, como en la sentencia CSJ SL4547 de 2018, donde se expuso:

No debe perderse de vista que era a la parte accionada a la que le concernía la carga de la prueba en cuanto al despido con justa causa. Esta Corporación ha sostenido en innumerables oportunidades que una vez probado por el demandante el hecho del desahucio –lo cual se cumplió cuando adosó la carta de despido y los demandados asintieron tal hecho en la contestación-, a la parte accionada le correspondía acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral, es decir, la inasistencia continuada del demandante o, en sus palabras, «el abandono del cargo», no siendo suficiente para dichos efectos las razones indicadas en la carta de despido, en la medida en que este elemento probatorio por sí solo, no es capaz de demostrar la existencia de los hechos allí invocados, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción.

Al respecto ha dicho la Corte:

(.....) para la autoridad judicial ello no es suficiente para acreditar los hechos que allí se le atribuyeron al actor, y esta aserción, además de que no es desvirtuada por la censura, la comparte íntegramente la Corte, toda vez que, como se ha dicho en otras oportunidades, lo manifestado allí constituyen los motivos de la decisión del empleador, pero por sí solo, no demuestra la existencia de los mismos, sino que las imputaciones al trabajador deben estar soportadas en otras pruebas del proceso que acrediten la existencia de los hechos. (CSJ SL, 26 ago. 2008, rad. 33535).

No basta con comunicar los motivos que llevan a finalizar unilateralmente el contrato laboral, dado que para que un despido se repunte justo el empleador debe documentar la falta atribuida al subordinado y recaudar todo el acervo probatorio que sustente debidamente su ocurrencia. De lo contrario, fallará en la labor demostrativa que le incumbe en el escenario judicial y las imputaciones en las que fundamentó la rescisión contractual quedarán como simples señalamientos sin confirmación.”

Conforme a lo anterior, la demandante demostró la terminación unilateral del contrato, por lo que el siguiente paso consistirá en analizar si la conducta aducida por la demandada en la carta de despido como justificante de la terminación realmente acaeció.

En la carta de despido calendada 25 de julio de 2019, y comunicada a la demandante en la misma fecha, la pasiva le informó que terminaría el contrato con justa causa, a partir del **25 de julio de 2019**, invocando las siguientes razones:

Por medio de la presente nos permitimos comunicarle que el FAVI ha resuelto dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo por justa causa.

Esta terminación es efectiva a la finalización de la jornada de trabajo del día 25 de julio de 2019.

Para esta decisión, el FAVI se apoya en la causal 6 del artículo 62 del CST que señala que el contrato de trabajo se puede terminar por justa causa por “Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumplen al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos” y la “sistemática inexecución, sin razones

válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales” Artículo 62 literal A) numeral 19CST.

Esta causal tiene fundamento en los siguientes hechos: la Junta Directiva da por terminado su contrato con justa causa motivados en el artículo 26 del CST que indica que si se ha pactado la exclusividad de los servicios no se pueden celebrar contratos de trabajo con más empleadores y el artículo 58 del CST, particularmente en los numerales 1) por no observar los preceptos de los reglamentos, e incumplir y desacatar las órdenes e instrucciones que de modo particular le ha venido impartiendo su empleador, en este caso la Junta Directiva del FAVI; 2) por no ejercer los controles pertinentes y divulgar sin autorización expresa, información confidencial de los asociados e información relacionada con su trabajo, divulgación que puede ocasionar perjuicios al empleador; 3) por no garantizar la conservación de la información y de los equipos de cómputo que la contenía y no hacer las copias de seguridad correspondientes; 4) no guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores; 5) no comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios y por el contrario entregarle información errada e incompleta. Todo lo anterior debidamente consignado en las actas de la Junta Directiva y en los diferentes llamados de atención realizados a la Gerente.

Adicionalmente es relevante mencionar:

Qué la gerencia reiteradamente dificultó la entrega de la información solicitada por la Junta directiva, información que no fue entregada a tiempo y que en muchos casos era errada, particularmente con relación a la base social, la cual es la información más importante y sensible de una entidad de economía solidaria, la cual debe ser precisa, estar totalmente conciliada y ajustada a la realidad económica del fondo. Además, reiteradamente modificó el presupuesto sin autorización de la Junta Directiva y se evidenció que da un trato diferencial a los asociados, en cuanto a la aplicación de la reglamentación vigente.

Finalmente se debe dejar de manera manifiesta que desde el inicio de la vigencia de esta Junta Directiva no ha cumplido con las metas establecidas, a pesar del requerimiento de la Junta Directiva para mejorar el desempeño mediante estrategias gerenciales o revisando los indicadores para ajustarse a la realidad financiera y económica del fondo.

Agradecemos se sirva entregar todo lo relacionado a su cargo a la persona designada por la Junta Directiva del FAVI, debidamente inventariado. En tesorería le serán pagadas sus prestaciones sociales y demás derechos, una vez sean liquidadas, lo cual le será notificado dentro de los términos legales.”

En cuanto a la violación contenida en el núm., 6º del artículo 7, literal A) del Decreto 2351 de 1965, «6. *Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo*, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos», cabe puntualizar que en la carta de despido está claramente identificada la conducta que constituyó el acto de violación de las obligaciones especiales de la trabajadora para dar por terminada por justa causa la relación laboral.

Así, mismo, tanto en el contrato de trabajo, como en el reglamento interno, ambos documentos conocidos por la demandante pues en el interrogatorio así quedó demostrado, es posible advertir las funciones atribuidas al cargo que ejecutaba la

actora, las cuales no cumplió y que dieron lugar a la terminación del contrato; como se observa en las causales que a continuación se citan: (i) en la cláusula segunda del contrato se disponen como funciones de la gerente «1-Ejecutar las decisiones, acuerdos y orientaciones de la Asamblea General y de la Junta Directiva, así como supervisar el funcionamiento del FAVI, la prestación de los servicios, el desarrollo de los programas y cuidar de la debida y oportuna ejecución de las operaciones y su contabilización»; (ii) en el reglamento interno de trabajo en capítulo XV artículo 32, numeral 22 se dispuso como prohibición, falta,,«Revelar secretos y datos reservados de la empresa, así como dar a conocer...».

Por consiguiente, la recurrente endereza su inconformidad a que no se le escuchó previamente, y a que en su parecer en su caso debió aplicarse el precedente contenido en las sentencias C-593 de 2014 y SU449 de 2020, ambas de la Corte Constitucional.

La Sala observa que el RIT no establece un procedimiento especial y previo al despido por justa causa, en el capítulo XVII, artículos 37 y 38, se diseñó el modo para la comprobación y aplicación de las -sanción disciplinaria, con eso se derruye la aseveración de la accionante en cuando a que el empleador se abstuvo de seguir el trámite disciplinario previo, por cuanto, se insiste, el despido en materia laboral, por regla general, no constituye una sanción disciplinaria, salvo que en el orden interno de la empresa se le haya dado expresamente ese carácter.

Cabe mencionar que, de acuerdo con el precedente de la Corte Suprema de Justicia en Sala Laboral, el despido no es sanción disciplinaria, por lo tanto, para proceder a la terminación unilateral del contrato con base en una justa causa, el empleador está relevado de adelantar previamente una investigación disciplinaria, salvo que exista convenio en contrario.

Verbigracia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia, SL 2351 del 8 de julio de 2020 se pronunció sobre un trabajador despedido de ExxonMobil SA, por motivo de la manipulación de los inventarios y del registro de gasolina a su cargo en el Aeropuerto El Dorado. Si bien la contabilidad estaba bajo el control de otro operador, se permitió su adulteración, no se informó sobre la misma y se otorgó el acceso a contraseñas para ajustar balances. La causal que dio lugar a la terminación fue la prevista en el numeral 6° del literal a) del artículo

62 del CST, conforme a la cual cabe finalizar el vínculo con motivo de *“cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CST (...)”*.

En sus consideraciones la CSJ, volvió a insistir en lo expuesto por esa corporación en las providencias CSJ SL 15245 de 2014, CSJ SL13691-2016, reiterada en la CSJ SL 1981-2019, en cuanto a que, la terminación unilateral del contrato de trabajo, en los eventos en que el empleador considera que se configura una justa causa, es una facultad de naturaleza contractual que **no** corresponde a una sanción de naturaleza disciplinaria, por lo cual, por regla general, no está obligado a seguir un procedimiento de dicha naturaleza. Esto no obsta para que, si el empleador —por reglamento u otro acuerdo convencional— establezca un procedimiento para desvincular con justa causa a un trabajador, se dé sujeción al mismo.

En la referida providencia, que analizó el problema jurídico que suscita la presente controversia, el órgano de cierre explicó el punto de la siguiente manera:

Con base en la citada premisa jurídica, la cual se encuentra ajustada a la jurisprudencia laboral (entre otras ver la CSJ SL 15245 de 2014), el juez colegiado negó la ilegalidad del despido que alegaba la parte actora, por no habersele permitido al actor conocer los cargos que le imputaban y ser asistido por los compañeros de trabajo para ser oído en descargos. Por tanto, si, como lo dijo el tribunal, en el plenario no reposa prueba de que entre las partes se hubiese pactado procedimiento alguno, previo al despido y, menos aún, la obligación de oír al trabajador asistido por dos compañeros al momento de rendir los descargos, el juez de segunda instancia hizo bien al desestimar este argumento de la parte recurrente.

(...) Respecto del precitado supuesto, observa la Sala que la censura no indica radicado alguno para identificar el precedente judicial que invoca. Por el contrario, esta Corte ha precisado de forma pacífica y reiterada que la terminación unilateral del contrato de trabajo por el empleador con base en una justa causa no tiene naturaleza disciplinaria, ni constituye una sanción, por regla general. Ilustra sobre el punto la sentencia CSJ SL 15245 de 2014 donde se rechazó el argumento de la censura de entonces, el cual también estaba sustentado en la naturaleza sancionatoria del despido con justa causa, reiterando lo siguiente: *«Contrario a lo argumentado por el recurrente, el despido con justa causa, por regla general, no constituye una sanción disciplinaria, salvo que en el orden interno de la empresa se le haya dado expresamente ese carácter, según posición reiterada y pacífica de esta Corte (...)»*.

Por lo anterior, tampoco tiene razón la recurrente cuando dice que esta Corte ha distinguido las justas causas de despido en *«liberatorias»* y *«sancionatorias»*. La Sala tiene asentada la regla general de que el despido no tiene carácter sancionatorio, por lo que, para adoptar una decisión de esta índole, el empleador no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario, salvo convenio en contrario, y que, en los casos de la causal 3ª del literal A) del artículo 62 del CST, debe oír previamente al trabajador para que ejerza su derecho de defensa. Ver en este sentido, entre otras, la sentencia CSJ SL13691-2016, reiterada en la CSJ SL 1981-2019.”

A su vez, en la sentencia SU-449 de 2020, la Corte Constitucional al unificar su jurisprudencia afirmó que se deben distinguir dos escenarios, el de la terminación

unilateral del contrato con justa causa por parte del empleador que representa el ejercicio de una facultad contractual amparada en el uso de la condición resolutoria tácita, en la que el despido no corresponde a una sanción disciplinaria, y excluye la aplicación del debido proceso, del segundo, cuando la resolución con justa causa por parte del empleador se origina por virtud de la comisión de una falta grave prevista en el reglamento o en otra fuente voluntaria del derecho laboral, siempre que allí se imponga un despido como sanción disciplinaria, derivado de la gradación de distintas faltas y sanciones, en este último caso, se recordó que el régimen sancionatorio en materia laboral se dispone por excelencia en el reglamento interno de trabajo, y a que las facultades de terminación del contrato de trabajo basadas en el reglamento, no escapan a los límites constitucionales, de manera que el «ejercicio de esa potestad se haga de forma razonable y proporcional a la falta cometida (artículo 108, numeral 16 CST)», así lo expuso:

157. El único escenario en el que ambas atribuciones concurren es cuando la terminación unilateral con justa causa por parte del empleador se origina por la comisión de una falta grave prevista en el reglamento o en otra fuente voluntaria del derecho laboral, pues allí, si lo que se impone es un despido como sanción disciplinaria, derivada de la gradación de distintas faltas y sanciones, y no la ejecución del atributo de la resolución contractual por incumplimiento, cabe exigir en su integridad el agotamiento de un debido proceso[198].

158. Ahora bien, sin perjuicio de la atribución que se ejerza por el empleador, ambas se encuentran sometidas a límites constitucionales y legales. Así, en cuanto al despido como sanción disciplinaria, se exige que (i) **el ejercicio de esta potestad se haga de forma razonable y proporcional a la falta cometida**[199]; (ii) no puede comprometer la dignidad humana[200]; (iii) únicamente puede corresponder a reproches calificados como graves[201]; (iv) su ejercicio se sujeta a los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, non bis in ídem y a los derechos de defensa y contradicción; y (v) solo resulta válida su aplicación si se acreditan plenamente los hechos que se imputan al trabajador, previo agotamiento de un debido proceso[202].

[...]

231. Sobre la naturaleza de la facultad de terminación del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador y de la exigibilidad del derecho al debido proceso. Para comenzar, teniendo en cuenta las explicaciones y distinciones realizadas entre los numerales 149 a 159 de esta providencia, la posición uniforme esgrimida en los fallos de esta corporación (supra cuadro del numeral 204) y los precedentes consolidados de la CSJ (numerales 205 a 209), se concluye que la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador no corresponde a una sanción disciplinaria, pues se trata de dos figuras distintas, que pueden llegar a ser concurrentes, dependiendo del caso concreto.

232. En efecto, la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte del empleador representa el ejercicio de una facultad contractual amparada en el uso de la condición resolutoria tácita que se establece en el artículo 64 del CST, lo que le otorga – como se explicó entre los numerales 105 a 108 de esta providencia– la naturaleza de ser un acto unilateral, susceptible de ser ejercido de forma extrajudicial, con alcance liberatorio respecto del contrato suscrito, que opera como un derecho subjetivo potestativo a favor del empleador, que se encuentra sometido a una declaración o manifestación de parte para que surta efectos, sujeto a un régimen de justas causas que se prevén en la ley, y cuya decisión siempre puede ser sometida a control judicial, tanto para cuestionar las razones de la resolución, como la configuración de la justa causa que haya sido invocada y reclamar los perjuicios correspondientes.

233. Por lo anterior, y dada su condición de facultad contractual, en principio, la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte del empleador excluye la aplicación del debido proceso y, por ende, la necesidad de tener que agotar un procedimiento reglado para tal fin, posición que se unifica y que acoge la lectura mayoritaria de esta corporación planteada en las sentencias C-079 de 1996, C-594 de 1997, T-382 de 2000, T-546 de 2000, T-385 de 2006 y T-075A de 2011, así como los precedentes reiterados de la CSJ, salvo que (i) las partes así lo hayan acordado (en el contrato individual, en el reglamento de trabajo, en un pacto o convención colectiva o como resultado de un laudo arbitral); o (ii) que ello se imponga por el ordenamiento jurídico, como requisito previo para el ejercicio de la atribución dirigida a finalizar el vínculo contractual, tal como se constató con la causal prevista en el numeral 9, literal a), del artículo 62 del CST, relativa al deficiente rendimiento en el trabajo, en donde, antes de ejercer la facultad de terminación, el empleador debe agotar el procedimiento establecido en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966[236].

234. **El único escenario en el que concurren la facultad de terminación unilateral con las sanciones disciplinarias, es cuando la resolución con justa causa por parte del empleador se origina por virtud de la comisión de una falta grave prevista en el reglamento o en otra fuente voluntaria del derecho laboral[237], siempre que allí se imponga un despido como sanción disciplinaria, derivado de la gradación de distintas faltas y sanciones, y no de la ejecución del atributo de la resolución contractual por incumplimiento (énfasis añadido).**

En el proceso se pudo comprobar que la actora no solo conoció los hechos que dieron lugar al despido, sino que también contó con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, así en uso de este atributo, y con relación al hecho consistente en la «*divulgación de información confidencial de los socios del fondo*», dirigió su defensa a indicar que «*no fue ella la personas que remitió el correo*».

De manera que los argumentos de la parte demandante en contra de la decisión de primera instancia no cuentan con sustento jurídico y menos fuerza probatoria para lograr su revocatoria, pues se trata de una facultad contractual y en el caso bajo examen no la demandante no rebatió la veracidad de los hechos en que se fundó la decisión del empleador, sino que criticó la ausencia de un procedimiento previo a adoptar esta determinación, lo cual, como se vio, resulta improcedente.

En consecuencia, la sentencia apelada se confirmará en todas sus partes.

No se condenará en costas de segunda instancia, al advertirse que la parte demandada no ejerció labor de contradicción ante esta superioridad, de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del CGP, aplicable por analogía del artículo 145 CPTSS.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y cinco Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 7 de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora Martha Patricia Vargas Peña en contra de Fondo de Empleados para el Ahorro el Bienestar y la Vivienda -FAVI-, según lo considerado en esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



DEMANDANTE:	Claudia Patricia Garzón Vargas
DEMANDADA:	Colpensiones y Porvenir SA
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia
DECISIÓN:	Confirmar
RADICADO Y LINK:	11001-31-05-021-2021-00482-01 11001310502120210048201

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023) la **Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados** Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, **y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por la AFP Porvenir SA y Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la segunda, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el proceso ordinario adelantado por la señora **Claudia Patricia Garzón Vargas** en contra de las recurrentes.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Pretende la demandante la declaratoria de nulidad de su vinculación y traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante -RAIS- administrado por la AFP Porvenir acaecido en el mes de julio de 1997; que se declare que ha permanecido afiliada sin solución de continuidad en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -en adelante RPM- hoy administrado por Colpensiones. En consecuencia, se ordene a Porvenir SA, trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes junto con sus rendimientos y a Colpensiones a recibir los aportes; extra y ultra petita; costas y agencias en derecho (pág. 6 - 7 pdf. 01 C001).

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones desde el 28 de agosto de 1986, hasta el 31 de agosto de 1997; se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir SA en julio de 1997; pero que dicha decisión no fue informada, autónoma y consciente, ya que no se le brindó una asesoría completa, integral y veraz donde se le explicaran los beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional. Expresó que solicitó la nulidad de su afiliación y retorno al RPM a Porvenir SA, quien le negó el traslado, por lo que posteriormente agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones, que también fue despachada desfavorablemente.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Porvenir SA al contestar aceptó los hechos relativos a, la afiliación de la actora, la edad, el IBC para el año 2021, la petición de nulidad del traslado a ellos elevada y la respuesta negativa. De los demás hechos dijo que no le constan en su mayoría, por haber sido realizados por un tercero ajeno a ese fondo, y negó los que se refieren una indebida información al momento de traslado, explicó que la mesada pensional a obtener en el RAIS depende de los aportes y rendimientos que el afiliado genere en su cuenta de ahorro individual, y que la diferencia de mesada pensional en los diferentes regímenes no acredita un vicio del consentimiento, así mismo que a la fecha de traslado no existía la obligación de entregar cálculos y proyecciones acerca de su futuro pensional.

Para derrumbar las pretensiones formuló como excepciones las de prescripción de la acción, y de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe (pdf. 10, *ídem*).

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda, pero aceptó los hechos relacionados a, las semanas cotizadas, el agotamiento de la reclamación administrativa, a los demás hechos dijo que no le constan por tratarse de conclusiones o apreciaciones subjetivas, o basarse en documentos o hechos de un tercero ajeno a esa entidad.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y para derruirlas formuló las excepciones de 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, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica (pdf. 06, *ídem*).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 7 de febrero de 2023, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora CLAUDIA PATRICIA GARZÓN VARGAS al régimen de ahorro individual el 25 de julio de 1997, con fecha de efectividad a partir del 01 de septiembre de la misma anualidad por intermedio de PORVENIR S.A.; en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR SA a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación por traslado de la demandante horizontal de fondo de la demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el traslado horizontal y hasta que se efectúe su pago, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora CLAUDIA PATRICIA GARZÓN VARGAS. Para ello se concede el término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por PORVENIR SA y COLPENSIONES, conforme a lo motivado.

QUINTO: CONDENAR en COSTAS DE ESTA INSTANCIA a las demandadas y a favor de la demandante. Liquídense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de PORVENIR SA y la suma de \$300.000 a cargo de COLPENSIONES.

SEXTO: CONSULTAR esta decisión con la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito de Bogotá D.C., por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES, en caso de no ser apelada oportunamente. (...)

Reflexionó que conforme a la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte, era menester declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional surtido por la demandante, en razón de que la AFP no demostró con suficiencia haberle suministrado a la actora información relevante, veraz y completa respecto del cambio de régimen y las modalidades de pensión en el RAIS, que los formularios de vinculación

por sí solos no constituyen prueba suficiente para dar por establecido que la información fue veraz, ni menos se probó el consentimiento informado para tomar la decisión de traslado.

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir SA, apeló la sentencia en cuanto no se dan los presupuestos jurisprudenciales para declarar la ineficacia porque la demandante realizó válidamente su traslado al régimen pensional de manera voluntaria y sin presiones, y de acuerdo a la normatividad vigente para ese momento; sumado a que las manifestaciones rendidas en el interrogatorio por la demandante sí constituyen confesión quien esbozó características del RAIS; y no demostró la diligencia en sus actuaciones para validar la información otorgada. Que debe ser exonerada del pago de las comisiones y gastos de administración y de los seguros previsionales, porque los descuentos los hicieron en cumplimiento de la ley, y no hay norma que consagre su devolución. Que han demostrado su actuar de buena fe y por ello no hay lugar a la indexación de los valores objeto de condena, porque con la devolución de los rendimientos del capital se compensa la depreciación de la moneda.

Colpensiones manifestó que la demandante realizó su traslado libre y voluntario de acuerdo con las solemnidades normativas vigentes para la fecha del traslado; se encuentra en la imposibilidad de retorno al RPM; acotó que la decisión afecta el principio de sostenibilidad financiera por la sobrecarga en el régimen de prima media de quien no ha estado afiliada por más de 20 años; que, no procede la condena en costas en su contra al no haber participado en el acto de traslado, sino que actúa como un tercero de buena fe. Y que se condicione la sentencia, al cumplimiento por parte de la AFP de la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la actora.

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada de **Porvenir SA** reiteró las razones del recurso; que la inconformidad de la demanda con el monto de la mesada pensional es insuficiente para viciar el traslado al RAIS; que en el interrogatorio de la actora se verificó que le informaron sobre la pensión anticipada, constitución de ahorro, rendimientos financieros, de la cuenta de

ahorro individual, la posibilidad de heredar los aportes pensionales, y que la suscripción del formulario fue libre y voluntaria (pdf. 013 C002).

El apoderado de la parte **demandante** solicitó la confirmación de la decisión, porque ninguno de los demandados acreditó haberle suministrado a la demandante la asesoría idónea y oportuna al tenor del precedente jurisprudencial; que no era su obligación solicitar información del régimen, cuando no le hicieron la reasesoría (pdf. 011 *idem*).

Colpensiones insistió en los argumentos esgrimidos en la sustentación del recurso (pdf. 006 *idem*).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala de los recursos de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó la juez al declarar la ineficacia del traslado de la demandante Claudia Patricia Garzón Vargas al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el 29 de diciembre de 1964 (pág. 41 pdf 01 C001); ii) cotizó al RPM a través del ISS hoy Colpensiones desde el 28 de agosto de 1986, hasta el 31 de julio de 1997 (pág. 40 - 45 pdf 06 *ídem*); iii) el 1 de septiembre de 1997 se trasladó al RAIS administrado por Horizonte hoy Porvenir SA mediante la suscripción del formulario de afiliación de fecha 25 de julio de 1997 (pág. 28 pdf. 10, *ídem*), como se acredita con la certificación de Porvenir SA (pág. 29 *ídem*) administradora en la que actualmente se encuentra afiliado con un total de 977 semanas conforme la historia laboral aportada (pág. 30 *ídem*).

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley, y en virtud de ésta norma, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

Aunque la afiliación es libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, por lo que la decisión de traslado tiene que estar precedida del cumplimiento de ese mandato, como lo dispone el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, que la misma debe ser transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*.

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

Así, el fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, toda vez que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que la afiliada expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez,

cuando la administradora incumplió la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

De este modo, como la afiliada adujo la falta de información o la mala entrega de ésta por parte de la AFP, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»* (artículo 1604 CC), en ese orden, Porvenir SA es quien debe probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado. Como la entidad cuenta con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrece, era quien debía probar que brindó una asesoría integral y completa a la demandante al momento de su traslado, y/o migración en el mismo, analizando las circunstancias particulares de su caso.

Se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular del afiliado, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego. (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

Ahora, el hecho de que la afiliada hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

El argumento referente a que se impone una obligación inexistente al momento de la vinculación no es acertado por cuanto desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo preceptúa el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

En sus deberes estaba informar, verbigracia, las diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle a la afiliado **con detalle**, las **ventajas y desventajas** de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Luego hay que insistir en que, la labor del funcionario del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, aunque Porvenir SA haya afirmado en sus alegatos a la demandante le brindaron la asesoría requerida suficiente para el caso, y del derecho que tenía de trasladarse de régimen pensional, así como que conocía ambos regímenes; la Sala no encuentra demostración de que rebata la negación indefinida de la actora que no la recibió. Observándose que la demandante por el contrario, no confesó ni aceptó que hubiera recibido una explicación detallada.

Por ello, la Sala concluye que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

La declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado *«bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida»* (CSJ SL1689-2017).

Considera la Corporación que, al declararse la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, **todos los actos jurídicos que se celebraron tras la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que Porvenir SA traslade a Colpensiones no solo los valores existentes en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, **sin que la AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización.**

Así lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del

29/07/2020, Rad. 78667, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga.

Por ende, no comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada judicial de Porvenir SA relativos a que no procede la orden de indexación de las condenas, ante tales reparos se conceptúa que sí hay lugar a ordenarla sobre los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ceñida a los parámetros establecidos recientemente por nuestro órgano de cierre, en sentencias como la SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, en las que se señala:

... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Ello se corrobora en el entendido que los rendimientos de los aportes con los cuales alegan los recurrentes se compensa la pérdida del valor adquisitivo de los aportes, dependa de que los mismos se causen y si se tiene en cuenta que son factores de que dependen de las variables económicas del mercado, pueden causarse o no, por ello ante la falta de certeza de su existencia, es con la indexación que se solventa.

Tampoco son de recibido los argumentos expuestos por la mandataria de Porvenir SA, relativos a la no devolución de las cuotas de administración y de los seguros previsionales, por cuanto si bien del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 se desprende que los mismos están previstos tanto para el RPM como para el RAIS, y en los artículos 60 y 104 de la referida ley se establece su pago a cargo de los afiliados, lo cierto es que ante la declaratoria de la Ineficacia del traslado de régimen pensional, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la misma, estos no se pueden generar en favor de la Administradora del Fondo privado de pensiones demandada sin atender a motivos de que su actuación estuvo revestida de buena fe por su gestión (SL2048-2023).

Por consiguiente, se confirmará la devolución de todos los conceptos ordenados en primera instancia, debidamente indexados.

2.6. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se confirmará.

Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir SA y de Colpensiones y en favor de la demandante, por resultar vencidos en el recurso, las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 para cada una y a favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

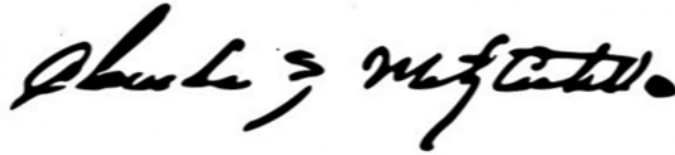
IV. DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 7 de febrero de 2023 dentro del proceso promovido por Claudia Patricia Garzón Vargas contra la AFP Porvenir SA y Colpensiones, por los motivos antes expresados.

SEGUNDO: Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir SA y de Colpensiones y en favor de la demandante, por resultar vencidos en el recurso, las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 para cada una y a favor de la demandante.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



DEMANDANTE:	Oswaldo Arias Chinome
DEMANDADA:	Colpensiones, Porvenir SA y Protección SA
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia
DECISIÓN:	Confirmar
RADICADO Y LINK:	11001-31-05-030-2021-00561-01 11001310503020210056101

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la **Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por la AFP Porvenir SA y Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de ésta última, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el proceso ordinario adelantado por el señor **Oswaldo Arias Chinome** en contra de **Porvenir SA, Protección SA y Colpensiones**.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Pretende el demandante se declare la ineficacia de su vinculación y traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -en adelante RPMPD- administrado por el ISS hoy Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante -RAIS- administrado por Protección SA, efectuado el 10 mayo de 2000; de la posterior afiliación a la AFP Horizonte SA hoy Porvenir SA realizada el 17 de febrero de 2005, y de la afiliación a la AFP Porvenir SA surtida el 5 de junio de 2007; así como que se ordene el retorno a Colpensiones y su afiliación

sin solución de continuidad. En consecuencia, se ordene a Porvenir SA trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes junto con sus rendimientos, y a Colpensiones a recibir los aportes y actualizar la historia laboral; extra y ultra petita; costas (págs. 9 pdf. 01 C001).

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 2 de enero de 1967, estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 1 de julio de 1996, hasta el 31 de mayo de 2000; posteriormente el 10 de abril de 2000 se trasladó a Protección SA; luego se trasladó en el mismo RAIS a la AFP Horizonte, hoy Porvenir SA el 17 de febrero de 2005, y finalmente migró a Porvenir SA el 5 de junio de 2007. Pero que, la decisión inicial del traslado a Protección SA, así como los posteriores movimientos horizontales, no fue informada, autónoma y consciente, por cuanto en ningún momento las AFP le brindaron una asesoría completa, integral y veraz donde se le explicaran los beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional. Aseveró haber solicitado a Protección SA y a Porvenir SA la nulidad o ineficacia del traslado y proyección de su mesada pensional, y que fue negada; así como agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones, también despachada desfavorablemente.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Porvenir SA presentó oposición a las pretensiones de la demanda; aceptó los hechos relacionados a, la edad, el estado activo de su afiliación, la negación de la anulación de afiliación al RAIS y traslado al RPM; que no consta de los que involucran hechos de terceros. Y negó los hechos referentes a una indebida información suministrada al momento de la vinculación al fondo, y que le indicaron los pormenores del funcionamiento, condiciones y características del RAIS en comparación con el RPM.

Formuló como excepciones las de prescripción del derecho y de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe (pdf. 04 *ídem*).

Colpensiones aceptó los hechos referentes a, la fecha de nacimiento, la fecha en que se trasladó a esa AFP y las semanas cotizadas, los traslados horizontales que realizó, la negación del traslado, y que no consta de los demás por relacionar actos de particulares ajenos a ese fondo, y que deben ser probados. Propuso las excepciones de mérito: en caso que se demuestre la falta de la información y buen consejo se absuelva a Colpensiones y se condene a la AFP Protección SA para que trate a la afiliada conforme a las reglas del RPM, aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, y la innominada y genérica (pdf. 05 *idem*).

Protección SA. al contestar aceptó los hechos que se refieren a, la fecha de nacimiento, la afiliación, la solicitud de anulación de traslado y respuesta negativa; de los demás hechos dijo no constarle por tratarse de circunstancias ajenas a dicha entidad, y negó los supuestos fácticos en torno a una indebida información suministrada al momento de su vinculación, y aclaró que el monto de la mesada pensional depende del capital ahorrado y por ello no se podía realizar una proyección con exactitud de su mesada pensional y si era superior o inferior a la del RPM.

Se opuso a las pretensiones y para derruirlas formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe (pdf. 06, *idem*).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 8 de febrero de 2023, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ el traslado de régimen pensional que hizo el demandante OSWALDO ARIAS CHINOME, ..., efectuado el 10 de abril de 2000, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, antes administrado por el extinto Instituto de los Seguros Sociales - ISS hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, a través de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., con efectividad a partir del 1° de junio de 2000, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculado a OSWALDO ARIAS CHINOME al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, sin solución de continuidad, de acuerdo con la argumentación esbozada.

TERCERO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de OSWALDO ARIAS CHINOME, incluidos sus rendimientos y, con cargo a sus propios recursos, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, por el lapso en que permaneció en la AFP HORIZONTE, esto es, de 01 de abril de 2005 a 31 de julio de 2007 y, en adelante cuando permaneció en PORVENIR S.A., es decir, a partir del 01 de agosto de 2007 y hasta que se haga efectivo el traslado, de conformidad con la argumentación esgrimida.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a devolver, con cargo a sus propios recursos, a COLPENSIONES, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, por el lapso en que OSWALDO ARIAS CHINOME permaneció en dicha administradora, esto es, de 01 de junio de 2000 a 31 de marzo de 2005, de conformidad con la argumentación expuesta.

QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de OSWALDO ARIAS CHINOME, reactive su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM y actualice la información en su historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan tal Régimen, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones planteadas por las accionadas, de acuerdo con la argumentación expuesta.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas de esta instancia a PORVENIR S.A. y, a favor del demandante. Por secretaría liquídense e inclúyanse como agencias en derecho la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$3'600.000.00). Sin costas ni a favor ni en contra de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

OCTAVO: CONCEDER el grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES.

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la CSJ, lo procedente era declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional surtido por el demandante, en la medida en que las AFP demandadas no probaron haberle suministrado información relevante, veraz y completa, al momento de su afiliación o en su traslado de AFP, que los formularios de vinculación por sí solos no constituyen prueba suficiente para dar por establecido que la información fue veraz, ni menos se probó el consentimiento informado para tomar la decisión de traslado o la tesis de los actos de relacionamiento que muestren que fue interés de la actora pertenecer al régimen de ahorro individual.

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir SA, expresó como motivos de inconformidad que la firma de los formularios de afiliación son una manifestación libre e inequívoca de traslado de régimen pensional, siendo éste el único documento exigido para ese momento; que en el interrogatorio la actora manifestó conocer el funcionamiento del RAIS, que la ignorancia de la ley no puede servir de excusa para negar la debida información suministrada. Que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración que tuvieron durante la administración de los recursos, ni los seguros previsionales, que solo pertenecen al RAIS y por ser superiores a los del RPM significaría un enriquecimiento sin causa cuando no existe norma que disponga tal devolución, así como que los seguros ya fueron destinados e invertidos como lo exigía la ley; y que la indexación ordenada excluye o compensa los rendimientos financieros que se ordenó devolver.

Colpensiones manifestó en la sustentación del recurso, que en caso de demostrarse la indebida información suministrada al momento de traslado al RAIS debe imponerse la condena a la AFP a la que se vinculó inicialmente, para que esa ésta quien la afilie bajo las reglas del RPMPD a fin de proteger los dineros de la bolsa común de Colpensiones que corresponde a los afiliados al RPM; que no procede la ineficacia del afiliado que desea retornar cuando se encuentra en la prohibición legal, y que la orden de recibirla menoscaba la sostenibilidad financiera de Colpensiones por cuanto los valores de los seguros previsionales del fondo de garantía de pensión mínimo y fondo de solidaridad pensional, no se suplen el daño financiero. De igual forma pretende la adición o modificación de la sentencia en el sentido de que se ordene el reconocimiento del pago de los perjuicios a cargo de los fondos privados, ante las obligaciones pensionales que deba asumir, con las reservas dispuestas para tal efecto.

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado de **Porvenir SA** expresó que no se configuraron los presupuestos de la ineficacia del traslado de régimen pensional, dado que se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresó en el formulario de afiliación de acuerdo a la normatividad vigente, y que la accionante pudo haberse trasladarse en cualquier tiempo. Señaló que el pago de la devolución de los gastos de

administración y de los seguros previsionales tienen una destinación específica, y los segundos fueron trasladados a la compañía aseguradora con la que se contrató la cobertura, con la finalidad de proporcionar al afiliado el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte de conformidad a la estructura del RAIS (pdf 006 C002).

El apoderado de **Colpensiones** reiteró los argumentos expuestos en la sustentación del recurso en la primera instancia para que se revoque la sentencia, y en caso de acceder a sus reparos; la condena se supedite que Protección SA y AFP Porvenir SA, trasladen según corresponda debidamente indexado o con intereses a Colpensiones la totalidad de valores consignados en la cuenta de ahorro individual del demandante desde su afiliación a la actualidad, seguros previsionales, gastos de administración, rendimientos, fondo de garantía de pensión mínima, fondo de solidaridad pensional, y los bonos pensionales si los hubiere causado en los fondos donde estuvo afiliada la actora (pdf. 008 *idem*).

Ni Protección SA ni el demandante recorrieron el traslado para alegar en segunda instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala de los recursos de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó el juez al declarar la ineficacia del traslado de el demandante Oswaldo Arias Chinome al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) el demandante nació el 2 de enero de 1967 (pág. 112 pdf. 01 C001); ii) cotizó al RPM a través del ISS hoy

Colpensiones desde el 1 de julio de 1996, hasta el 31 de mayo de 2000 como lo acredita el reporte de semanas cotizadas de Colpensiones (pág. 57 – 61 pdf. 05 *idem*); iii) el 8 de abril de 1994 se trasladó al RAIS administrado por Horizonte hoy Porvenir SA mediante la suscripción del formulario de afiliación de la fecha 17 de febrero de 2005 (pág. 52 pdf. 04, *idem*), con afiliación activa desde el 01 de abril de 2005 como lo demuestra la certificación de Porvenir SA (pág. 90 pdf. 09 *idem*), (iv) luego migró dentro del RAIS a la AFP Protección SA mediante suscripción del formulario de afiliación de fecha 10 de abril de 2000 (pág. 23, pdf. 06 *idem*), (v) y posteriormente se trasladó a Porvenir SA el 5 de junio de 2007 (pág. 53 pdf. 04 *idem*); actualmente se encuentra afiliado a Porvenir SA con un total de 994 semanas conforme la historia laboral aportada (pág. 38 pdf. 04 *idem*).

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley, de acuerdo con la cual, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

Aunque la afiliación es libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, por lo que la decisión de traslado debe estar precedida del cumplimiento de ese mandato, tal como lo dispone el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, que la misma debe ser transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*.

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno

de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

Así, el fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que el afiliado expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando ambas administradoras incumplieron la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993, vigentes a la fecha del traslado y de la migración entre el RAIS.

De este modo, como la afiliada adujo la falta de información o la mala entrega de esta por parte de las AFP, éstas tienen sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*» (artículo 1604 CC), en ese orden, Porvenir SA y Protección SA eran quienes debían probar en contrario, que sí proporcionaron la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado, porque cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, es decir, era quienes debían arrojar elementos de convicción respectivamente en el proceso que se brindó una asesoría personalizada y completa al demandante al momento de su traslado, y/o migración en el mismo, analizando las circunstancias particulares de su caso.

Se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular del afiliado, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los

archivos del fondo, en razón de que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, por cuanto las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

Ahora, el hecho de que la afiliada hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

El argumento referente a que se impone una obligación inexistente al momento de la vinculación no es acertado por cuanto desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo preceptúa el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

En sus deberes estaba informar, por ejemplo, de las diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle a la afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria. Labor que debe trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, aunque Porvenir SA y Protección SA insistieron en sus alegatos que a la demandante le brindaron la asesoría requerida suficiente para el caso, y destacaron que conocía ambos regímenes, la Sala no encuentra demostración que rebata la negación indefinida de la actora de que no la recibió. Observándose que la demandante no confesó ni aceptó que conocía el régimen, por el contrario, solo permitió evidenciar un conocimiento vago o somero, mas no que conociera todas las características de ambos regímenes, las ventajas, desventajas y consecuencias que implicaba su traslado.

Bajo tales premisas, la Sala concluye que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

Bajo esa tesitura, la declaración de ineficacia de traslado implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado *«bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida»* (CSJ SL1689-2017).

Reflexiona la Corporación que la consecuencia jurídica es que **todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que Porvenir SA y Protección SA trasladen a Colpensiones no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, **sin que ninguna de las AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización**, como lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Por ende comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada judicial de Porvenir SA relativos a que no hay lugar a la devolución de las cuotas de administración, por cuanto si bien del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 se desprende que los mismos están previstos tanto para el RPM como para el RAIS, y en los artículos 60 y 104 de la referida ley se establece su pago a cargo de los afiliados, lo cierto es que ante la declaratoria de la Ineficacia del traslado de régimen pensional, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la misma, estos no se pueden generar en favor de la Administradora del Fondo privado de pensiones demandada sin atender a motivos de que su actuación estuvo revestida de buena fe por su gestión.

Frente a lo correspondiente con la orden de indexación de las condenas, a la cual también se opuso la AFP Porvenir SA, se conceptúa que hay lugar a la indexación de los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ceñida a los parámetros establecidos recientemente por nuestro órgano de cierre, en sentencias SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, en las que se señala:

... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Según el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, atendiendo los reparos del apoderado de ésta respecto de la forma en que se debe imponer las condenas a fin de que sea la AFP Porvenir SA, a la cual se trasladó la actora del RAIS inicialmente, a quien se le ordene asumir el riesgo de la pensión bajo los lineamientos del RPMPD, se reitera, al estar acreditado en el caso concreto que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho pensional, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella como que el demandante nunca se trasladó al RAIS, y que operaba la inaplicación constitucional de pérdida del RPMPD. Por lo que contrario a los argumentos expuestos por el recurrente, y en atención al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 271, inciso primero de la misma ley y el precedente jurisprudencial de nuestro órgano de cierre constitucional, no es que la AFP deba asumir la posible pensión de vejez que cause la demandante, junto con la posterior subrogación pensional; sino que lo procedente en estos casos es que el afiliado retorne al RPMPD, sin solución de continuidad.

De la obligatoriedad del pago del seguro previsional para el financiamiento y monto de la pensión de sobrevivientes y de invalidez tanto en el RAIS como en el RPM, la jurisprudencia ha conceptuado en sentencias como la SL1964 de 2022 lo siguiente:

Estos seguros, de naturaleza especial, se encuentran incluidos dentro del propio concepto de régimen de ahorro individual con solidaridad ya que conforme al artículo 59 de la Ley 100 de 1993 este régimen *«es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y*

prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título». y dentro de las características del artículo 60 literales a) y b) se encuentra que:

ARTICULO 60. Características. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

a) Los afiliados al régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en este Título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar.

b) . Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del régimen.

Lo cual se ratifica en los artículos 70 y 76 del estatuto pensional, al contemplar como una de las fuentes financieras para honrar el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivientes, la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión, la cual está a cargo del asegurador, cuya contratación es obligación de la administradora pensional y, así lo ha reconocido esta Sala como se evidencia en la sentencia CSJ SL4248-2021, así:

[...] Respecto a los argumentos relacionados con el seguro previsional, baste reiterar lo asentado en providencia CSJ SL778-2021, en cuanto a que por el simple hecho de proferirse condena en contra del fondo privado de pensiones por la prestación de sobrevivientes reclamada, a la entidad aseguradora, por disposición de la misma ley de la seguridad social, se le extienden sus efectos en calidad de garante y, por lo tanto, tendrá la obligación de cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la mencionada pensión.

Sobre el particular también se pronunció esta Sala en la sentencia CSJ SL, 2 oct. 2007, rad. 30252, reiterada en las decisiones CSJ SL5429-2014, CSJ SL6094-2015, CSJ SL1363-2018, CSJ SL4204-2018 y CSJ SL5603-2019."

Amén de que ha sido reiterado el precedente que obliga a las AFP a cumplir la orden de devolución de aportes al RPM con cargo a sus propias utilidades o patrimonio, como en la sentencia SL3464 de 2019 donde se conceptuó:

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

Por consiguiente, se confirmará la orden a la AFP de devolver a Colpensiones todos los conceptos ordenados en primera instancia, debidamente indexados.

Finalmente, en torno a la solicitud efectuada por Colpensiones, relacionada con que se condene a las administradoras de fondos de pensiones vinculadas al proceso a indemnizar a la entidad los **perjuicios** que se ocasionen como consecuencia de la

decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen de la demandante y su activación en el régimen de prima media, advierte la Sala que ello no hizo parte del objeto de este litigio ni del debate probatorio, razón por la cual no es posible emitir una decisión de fondo respecto al particular. No sin antes advertirle, que puede iniciar las acciones respectivas, y a través del trámite pertinente acredite los perjuicios a los que hace referencia, con observancia de las garantías legales y constitucionales, en particular, del debido proceso, derechos de defensa y contradicción.

2.6. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se confirmará.

Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir SA y de Colpensiones en favor del demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos a cargo de cada una de las recurrentes y en favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

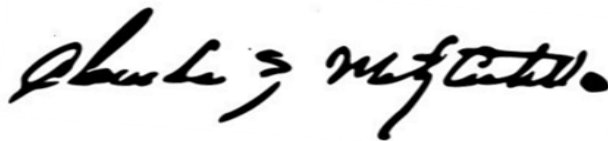
IV. DECIDE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 8 de febrero de 2023 dentro del proceso promovido por **Oswaldo Arias Chinome** contra las AFP Porvenir SA, Protección SA y Colpensiones, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Costas de segunda instancia a cargo de **Porvenir SA** y **Colpensiones** en favor del demandante por no prosperar los recursos de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos a cargo de cada una de las recurrentes y en favor del demandante.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



DEMANDANTE:	Ximena Leonor Amézquita Pinto.
DEMANDADA:	Colpensiones y Porvenir SA
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia
DECISIÓN:	Adiciona y confirma
RADICADO Y LINK:	11001-31-05-020-2022-00184-01 11001310502020220018401

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los **Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por **Colpensiones**, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la segunda, frente a la decisión adoptada por el **Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá DC**, en el proceso ordinario adelantado por la señora **Ximena Leonor Amézquita Pinto** en contra de las demandadas.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Pretende la demandante la declaratoria de nulidad o ineficacia de su vinculación y traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante -RAIS- administrado por Colpatria hoy AFP Porvenir desde mayo de 1994; que se declare que ha permanecido afiliada sin solución de continuidad en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -en adelante RPM- hoy administrado por Colpensiones. En consecuencia, se ordene a Porvenir SA, trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes junto con sus rendimientos y/o intereses moratorios y a

Colpensiones a recibir los aportes; extra y ultra petita; costas y agencias en derecho (pág. 5-6, PDF 01, C01).

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 13 de julio de 1990 al 24 de mayo de 1994 cuando se trasladó al RAIS a través de Colpatria hoy Porvenir (Pág. 45, PDF 05, C01); pero que dicha decisión no fue informada, autónoma y consciente, ya que no se le brindó una asesoría completa, integral y veraz donde se le explicaran los beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional. Señaló que solicitó la nulidad de la afiliación ante Colpensiones y Porvenir SA, y que fue despachada desfavorablemente.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandadas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Porvenir SA contestó que son ciertos los hechos referentes a la fecha de nacimiento del demandante y la afiliación a la AFP Colpatria, además de negar los hechos respecto al traslado, en cuanto a que según su dicho se hizo de forma informada, libre y voluntaria. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe (pdf. 4, C01).

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda, pero aceptó los hechos relacionados a la fecha de nacimiento de la demandante, a la vinculación al RPMPD; que el actor presentó el agotamiento de la reclamación administrativa, solicitud que fue negada. Se opuso a las pretensiones de la demanda y para destruirlas formuló las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción de la acción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión, no configuración

del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria (pdf. 05, *ídem*).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 21 de febrero de 2023, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de Régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la señora XIMENA LEONOR AMEZQUITA PINTO, AFP PORVENIR el 24 DE mayo DE 1994, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR como aseguradora de la demandante XIMENA LEONOR AMEZQUITA PINTO, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES como actual y única entidad administradora del RPM.

TERCERO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A a DEVOLVER los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones obligatorias a pensiones de la afiliada XIMENA LEONOR AMEZQUITA PINTO, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a COLPENSIONES y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor.

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES y a la AFP PORVENIR S.A. Tásense por Secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a TRES (3) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, pagaderos a cuota parte.

SEXTO: REMÍTASE el proceso al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA.

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la Corte, era menester declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional surtido por la demandante, en la medida en que la AFP no demostró haberle suministrado a la actora información relevante, veraz y completa respecto del cambio de régimen y las modalidades de pensión en ese régimen, y que los formularios de vinculación por sí solos no constituyen prueba suficiente para dar por establecido que la información fue veraz, ni menos se probó el consentimiento informado para tomar la decisión de traslado la afectación del riesgo de la sostenibilidad financiera (PDF 09, *ídem*).

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones apeló la decisión y manifestó que la demandante se encuentra en la imposibilidad de retorno al RPM; que para la fecha del traslado solo le era exigible el diligenciamiento del formulario y la información contenida en ese documento, así como que la demandante tenía la responsabilidad de haberse informado sobre las

consecuencias de permanecer en un fondo privado, lo que impide la demostración de un vicio en el consentimiento. Y acotó que la decisión afecta el principio de sostenibilidad financiera por la sobrecarga en el régimen de prima media. Finalmente, cuestiona la decisión del juez a quo sobre la condena en costas.

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Colpensiones presentó sus alegaciones, manifestando que la afiliación no es nula, y que la carga de la prueba le corresponde a la demandante quien deberá probar los vicios del consentimiento. En consecuencia, pide que se revoque la decisión del a quo (pdf. 06, C02).

El apoderado de la parte **demandante** solicitó la confirmación de la decisión, argumentando que se encuentra demostrada la falta de información por parte de la AFP (pdf. 11, Idem).

El apoderado de **Porvenir SA** expresó que no se probaron los elementos constitutivos de la nulidad absoluta o relativa del acto de traslado, ni que se haya configurado un vicio del consentimiento, por el contrario, el traslado se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, de acuerdo al formulario de afiliación suscrito por la demandante, y que ésta no hizo uso del traslado para retornar al RPM. Respecto del pago de la devolución de los gastos de administración y de los seguros previsionales, recordó que tienen una destinación específica, y los segundos fueron trasladados a la compañía aseguradora con la que se contrató la cobertura, con la finalidad de proporcionar al afiliado el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, por ello las invirtió conforme con la estructura del RAIS, y por ello no procede su devolución (pdf. 13, C02).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala del recurso de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó el juez al declarar la ineficacia del traslado de la demandante Ximena Leonor Amézquita Pinto al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el 3 de noviembre de 1962 (pág. 29, pdf. 01, C01); ii) cotizó al RPM a través del ISS hoy Colpensiones desde el 13 de julio de 1990 al 24 de mayo de 1994 (pág. 30, *ídem*); iii) en mayo de 1994 se trasladó al RAIS administrado por Colpatria hoy Porvenir SA mediante la suscripción del formulario de afiliación fechado 24 de mayo de 1994 (pág. 49, *ídem*), como se acredita con la historial laboral de Porvenir SA (pág. 38, pdf. 04, c01) administradora en la que actualmente se encuentra afiliada con un total de 1477 semanas conforme la historia laboral aportada.

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley, y en virtud de ésta norma, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

Aunque la afiliación es libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, por lo que la decisión de traslado tiene que estar precedida del cumplimiento de ese mandato, tal como lo dispone el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, que la misma debe ser transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*.

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

Así, el fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que la afiliada expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando la administradora incumplió la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

De este modo, como la afiliada adujo la falta de información o la mala entrega de ésta por parte de la AFP, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»* (artículo 1604 CC), en ese orden, Porvenir SA es quien debe probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado. Como la entidad cuenta con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrece, era quien debía probar que brindó una asesoría integral y completa a la demandante al momento de su traslado, y/o migración en el mismo, analizando las circunstancias particulares de su caso.

Se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular de la afiliada, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido

información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado de la afiliada. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

Ahora, el hecho de que la afiliada hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

El argumento referente a que se impone una obligación inexistente al momento de la vinculación no es acertado por cuanto desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo preceptúa el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal

b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

En sus deberes estaba informar, verbigracia, las diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle a la afiliada **con detalle**, las **ventajas y desventajas** de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Luego hay que insistir en que, la labor del funcionario del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, aunque Porvenir SA haya afirmado al contestar la demanda que a la demandante le brindaron la asesoría requerida suficiente para el caso, y del derecho que tenía de trasladarse de régimen pensional (pdf. 04, C01), la Sala no encuentra demostración de que rebata la negación indefinida de la actora que no la recibió. Observándose que la demandante no confesó ni aceptó que conocía el régimen, que a la empresa donde laboraba para la época llegaron los empleados de Colpatria, indicando que como algo masivo no hubo una explicación profunda, por el contrario, dijo que no sabía efectivamente todas las características de ambos regímenes, las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado.

Por ello, la Sala concluye que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como

consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

La declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado *«bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida»* (CSJ SL1689-2017).

Considera la Corporación que, al declararse la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, **todos los actos jurídicos que se celebraron tras la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que Porvenir SA traslade a Colpensiones no solo los valores existentes en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima, **sin que la AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización.**

Así lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga.

Ahora bien, ante la orden de traslado, y si bien no se solicitó como pretensión de la demanda la indexación, de conformidad con los parámetros establecidos en reciente jurisprudencia, esta Corporación procede de oficio a ordenar que los gastos

de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, sean trasladados debidamente indexados, a favor de Colpensiones y con cargo de los recursos propios de los fondos privados. Como se determinó en la sentencia SL-359 de 2021 y especialmente la SL-950 de 2022, en la que se señala:

... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por consiguiente, se confirmará la devolución de todos los conceptos ordenados en primera instancia, debidamente indexados.

En sede del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la Sala adicionará la decisión para precisar que todas las obligaciones de traslado impuestas a Porvenir SA, deberán hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emitida, y entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, “...*junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen* ...”.

2.6. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a

diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

2.7 COSTAS DEL PROCESO

Con relación al punto de impugnación relativo a la imposición de las costas impuestas a cargo de Colpensiones, debemos tener en cuenta que la condena que se emite en su contra no es por su actuar negligente u omisivo, sino que es la consecuencia de la ineficacia de una afiliación por la desidia que tuvo un tercero, en este caso la AFP, con la demandante; así que las condenas que hoy asume Colpensiones surgen de la declaratoria de ineficacia, por lo que no hay lugar a condenar a esta codemandada a las costas de primera instancia, y en tal sentido se revocará parcialmente el numeral quinto de la sentencia objeto de alzada.

Ahora, por haber prosperado parcialmente el recurso interpuesto por Colpensiones, no hay lugar a costas de segunda instancia.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se adicionará y confirmará.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. DECIDE:

PRIMERO: Adicionar el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 21 de febrero de 2023 dentro del proceso promovido por Ximena Leonor Amézquita Pinto contra AFP Porvenir y Colpensiones, en cuanto a que AFP Porvenir deberá trasladar a **Colpensiones**, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia y en esta sentencia debidamente indexados, la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia revisada en apelación y consulta, por los motivos antes expresados.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



DEMANDANTE:	Rubiela Flórez Avendaño
DEMANDADA:	Colpensiones y Porvenir SA
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia
DECISIÓN:	Adiciona y confirma
RADICADO Y LINK:	11001-31-05-024-2021-00562-01 11001310502420210056201

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los **Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por la **AFP Porvenir SA y Colpensiones**, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la segunda, frente a la decisión adoptada por el **Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá DC**, en el proceso ordinario adelantado por la señora **Rubiela Flórez Avendaño** en contra de las recurrentes.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Pretende la demandante la declaratoria de nulidad o ineficacia de su vinculación y traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante -RAIS- administrado por la AFP Porvenir el febrero de 1996; que se declare que ha permanecido afiliada sin solución de continuidad en el Régimen de Prima Media con Prestación

Definida -en adelante RPM- hoy administrado por Colpensiones. En consecuencia, se ordene a Porvenir SA, trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes junto con sus rendimientos y/o intereses moratorios y a Colpensiones a recibir los aportes; extra y ultra petita; costas y agencias en derecho (pág. 7-8, PDF 01, C01).

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 1 de enero de 1996 hasta el 30 de septiembre de 1997 cuando se trasladó al RAIS a través de Porvenir (Pág. 36, PDF 01, C01); pero que dicha decisión no fue informada, autónoma y consciente, ya que no se le brindó una asesoría completa, integral y veraz donde se le explicaran los beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional. Señaló que solicitó la nulidad de la afiliación ante Porvenir SA, quien le negó el traslado, por lo que posteriormente agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones, que también fue despachada desfavorablemente.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandadas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Porvenir SA contestó que no son ciertos o no le constan los hechos en su mayoría, solo admitió la existencia de la vinculación de la actora, a su vez explicó que se trató de una decisión voluntaria de la afiliada, a quien se le puso en conocimiento el funcionamiento, características y condiciones del RAIS. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (pdf. 4, *ídem*).

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda, pero aceptó los hechos relacionados a la vinculación al RPMPD; que la actora presentó el agotamiento de la reclamación administrativa, solicitud que fue negada. Se opuso a las pretensiones de la demanda y para derruirlas formuló las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto

legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la genérica (pdf. 08, *ídem*).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 15 de diciembre de 2022, dispuso:

PRIMERO: Declarar la ineficacia de la afiliación de la señora Rubiela Flórez Avendaño al régimen de ahorro individual con solidaridad representado en ese momento por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR en el año 1997, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: Declarar que, para todos los efectos legales la señora Rubiela Flórez Avendaño nunca se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad, contrario a ello, siempre estuvo en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: Ordenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la señora Rubiela Flórez Avendaño, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo expone el artículo 1746 del Código Civil, ello significa que debe trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el Fondo de Garantía de pensión mínima, gastos de administración debidamente indexados, conforme a lo motivado.

CUARTO: Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir a la señora Rubiela Flórez Avendaño, como su afiliada, actualizar y corregir su historia laboral una vez estos dineros sean trasladados por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA.

QUINTO: Declarar no probados los hechos sustento de las excepciones propuestas. SEXTO: Sin condena en costas en la instancia.

(...)

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la Corte, era menester declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional surtido por la demandante, en la medida en que la AFP no demostró haberle suministrado a la actora información relevante, veraz y completa respecto del cambio de régimen y las modalidades de pensión en ese régimen, y que los formularios de vinculación por sí solos no constituyen prueba suficiente para dar por establecido que la información fue veraz, ni menos se probó el consentimiento informado para tomar la decisión de traslado la afectación del riesgo de la sostenibilidad financiera (Audio 19, *ídem*).

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir SA, apeló parcialmente la sentencia en cuanto la condenó a devolver los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora indexados, por cuanto consideró que al hacerse la devolución de los rendimientos financieros, ello resultaba excesivo en

tanto éstos incluyen los frutos e intereses de los valores a restituir, y también precisó que los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante no se vieron afectados por la devaluación e inflación, y por el contrario constituiría una doble sanción.

Colpensiones manifestó que la demandante se encuentra en la imposibilidad de retorno al RPM; que para la fecha del traslado solo le era exigible el diligenciamiento del formulario y la información contenida en ese documento, así como que la demandante tenía la responsabilidad de haberse informado sobre las consecuencias de permanecer en un fondo privado, lo que impide la demostración de un vicio en el consentimiento. Y acotó que la decisión afecta el principio de sostenibilidad financiera por la sobrecarga en el régimen de prima media.

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada de **Porvenir SA** expresó que no se probaron los elementos constitutivos de la nulidad absoluta o relativa del acto de traslado, ni que se haya configurado un vicio del consentimiento, por el contrario, el traslado se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, de acuerdo al formulario de afiliación suscrito por la demandante, y que ésta no hizo uso del traslado para retornar al RPM. Respecto del pago de la devolución de los gastos de administración y de los seguros previsionales, recordó que tienen una destinación específica, y los segundos fueron trasladados a la compañía aseguradora con la que se contrató la cobertura, con la finalidad de proporcionar al afiliado el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, por ello las invirtió conforme con la estructura del RAIS, y por ello no procede su devolución (pdf. 06, C02).

La apoderada de la parte **demandante** solicitó la confirmación de la decisión, aplicando el precedente jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia (pdf. 08, C02).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala de los recursos de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó el juez al declarar la ineficacia del traslado de la demandante Rubiela Flórez Avendaño al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el 22 de junio de 1967 (pág. 18, pdf. 01, C01); ii) cotizó al RPM a través del ISS hoy Colpensiones desde el 1 de enero de 1996 hasta el 30 de septiembre de 1997 (pág. 36, *ídem*); iii) el 1 de octubre de 1997 se trasladó al RAIS administrado por Porvenir SA mediante la suscripción del formulario de afiliación fechado 5 de septiembre de 1997 (pág. 49 pdf. 01, *ídem*), como se acredita con la historial laboral de Porvenir SA (pág. 50 *ídem*) administradora en la que actualmente se encuentra afiliada con un total de 1669 semanas conforme la historia laboral aportada.

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley, y en virtud de ésta norma, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

Aunque la afiliación es libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, por lo que la decisión de traslado tiene que estar precedida del cumplimiento de ese mandato, tal como lo dispone el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, que la misma debe ser transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*.

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con

prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

Así, el fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que la afiliada expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando la administradora incumplió la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

De este modo, como la afiliada adujo la falta de información o la mala entrega de ésta por parte de la AFP, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*» (artículo 1604 CC), en ese orden, Porvenir SA es quien debe probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado. Como la entidad cuenta con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrece, era quien debía probar que brindó una asesoría integral y completa a la demandante al momento de su traslado, y/o migración en el mismo, analizando las circunstancias particulares de su caso.

Se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular de la afiliada, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el

mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado de la afiliada. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

Ahora, el hecho de que la afiliada hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

El argumento referente a que se impone una obligación inexistente al momento de la vinculación no es acertado por cuanto desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo preceptúa el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

En sus deberes estaba informar, verbigracia, las diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas

que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle a la afiliada **con detalle**, las **ventajas y desventajas** de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Luego hay que insistir en que, la labor del funcionario del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, aunque Porvenir SA haya afirmado al contestar la demanda que a la demandante le brindaron la asesoría requerida suficiente para el caso, y del derecho que tenía de trasladarse de régimen pensional (pdf. 07, C01), la Sala no encuentra demostración de que rebata la negación indefinida de la actora que no la recibió. Observándose que la demandante no confesó ni aceptó que conocía el régimen, por el contrario, dijo que no sabía efectivamente todas las características de ambos regímenes, las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado.

Por ello, la Sala concluye que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

La declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado «*bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida*» (CSJ SL1689-2017).

Considera la Corporación que, al declararse la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, **todos los actos jurídicos que se celebraron tras la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que Porvenir SA traslade a Colpensiones no solo los valores existentes en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, **sin que la AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización.**

Así lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga.

Y no comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada judicial de Porvenir SA relativos a que no procede la orden de indexación de las condenas, ante tales reparos se conceptúa que sí hay lugar a ordenar la indexación de los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ceñida a los parámetros establecidos recientemente por nuestro órgano de cierre, en sentencias SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, en las que se señala:

... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por consiguiente, se confirmará la devolución de todos los conceptos ordenados en primera instancia, debidamente indexados.

En sede del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la Sala adicionará la decisión para precisar que todas las obligaciones de traslado impuestas a Porvenir SA,

deberán hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emitida, y entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, “...*junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen* ...”.

2.6. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se adicionará y confirmará.

Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir SA y de Colpensiones y en favor de la demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos a cargo de cada entidad y en favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. DECIDE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 15 de diciembre de 2022 dentro del proceso promovido por Rubiela Flórez Avendaño contra la AFP Porvenir SA y Colpensiones, en cuanto a que **Porvenir SA** deberá cumplir la orden de traslado a

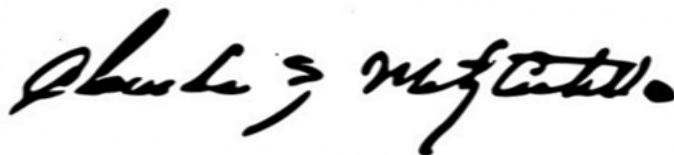
Colpensiones, en los 30 días siguientes a la sentencia, acompañado de la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, del valor, los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia revisada en apelación y consulta, por los motivos antes expresados.

TERCERO: Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir SA y Colpensiones, y en favor de la demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos para cada una de las recurrentes.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



DEMANDANTE:	Claudia Beatriz Rodríguez Martínez.
DEMANDADA:	Colpensiones, Colfondos, Skandia, Protección SA y Porvenir SA
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia
DECISIÓN:	Adiciona y confirma.
RADICADO Y LINK:	11001310502620210023601 11001310502620210023601

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la AFP Skandia, y surtir el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el proceso ordinario laboral adelantado por la señora Claudia Beatriz Rodríguez Martínez en contra de Colpensiones, Colfondos SA, Skandia, Protección SA y Porvenir SA

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Pretende la demandante que se declare que el acto jurídico a través del cual se afilió en mayo 1994 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en adelante RAIS, se encuentra viciado en su consentimiento por haber sido inducido a error, tras no ser informada de las consecuencias negativas o positivas que tiene dicho régimen en comparación con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida

en adelante RPMPD; en consecuencia, solicita se condene a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes a pensión realizados en su cuenta de ahorro individual, y que a su vez se condene a Colpensiones a recibir estos aportes, y que la registre como una afiliada al RPMPD (pág. 4 y 5, PDF 01, C01).

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales en el RPM, desde junio de 1989; que en mayo de 1994 tomó la decisión de trasladarse a AFP Colfondos, pero que dicha decisión no fue informada, autónoma y consciente, ya que no se le brindó una asesoría completa, integral y veraz.

Así mismo, asevera que, se trasladó a los fondos Proteccion, Skandia y Porvenir, mientras que, afirma que, en abril de 2020, asevera que solicitó la nulidad del traslado de régimen ante Colpensiones, la cual, fue negada. Dicha solicitud fue reiterada ante las AFP's a las que estuvo afiliada sin haber recibido respuesta positiva a lo pedido.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandadas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Colpensiones aceptó los hechos referentes a, la afiliación a Colpensiones y la densidad de semanas cotizadas que tuvo en ese fondo, además que, elevó solicitud de anulación ante la entidad, la cual, fue negada. Los restantes hechos manifestó no constarle. Por otro lado, se opuso a lo pretendido, por considerar que el actor no probó causal que provoque la anulación al RAIS; y con ello formuló las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos (PDF 07, C01).

Porvenir aceptó los hechos referentes, a la densidad de semanas cotizadas, y que se pidió solicitud de nulidad de traslado; afirma que no es cierto que el afiliado no hubiese recibido la asesoría necesaria al momento de su traslado a Porvenir. Sobre los restantes hechos manifestó no constarle. Se opuso a las pretensiones de la

demanda, formulando las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (PDF 10, Ibid.).

Protección SA aceptó los hechos referentes a la petición de nulidad de afiliación presentada a la entidad y su respuesta; que no es cierto, que la demandante no hubiese recibido la información necesaria al momento de trasladarse a AFP Colmena hoy Protección. Se opone a lo pretendido con su demanda, formulando las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad de la afiliación, traslado de aportes e innominada o genérica (PDF 11, Ibid.).

Las contestaciones de Colfondos y Skandia, se tuvieron por no contestadas mediante autos del 25 de julio y el 7 de septiembre de 2022 (PDF 14 y 15, Ibid.).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 30 de noviembre de 2022, dispuso:

PRIMERO. DECLARAR ineficaz el traslado efectuado por la demandante CLAUDIA BEATRÍZ RODRÍGUEZ MARTÍNEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR al fondo de pensiones PORVENIR a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la demandante, junto con sus rendimientos financieros causados, el porcentaje correspondiente a gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. CONDENAR a los fondos de pensiones PROTECCIÓN, COLFONDOS y SKANDIA a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los dineros descontados de la cuenta de ahorro individual de la demandante que correspondan a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Lo anterior, con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice, para todos los efectos legales, las semanas cotizadas por la demandante.

QUINTO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.

SEXTO. CONDENAR en costas de esta instancia a los fondos de pensiones SKANDIA, COLFONDOS, PROTECCIÓN y PORVENIR, a razón de un veinticinco por ciento (25%) a cargo de cada una, fijándose como agencias en Derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000).

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la Corte, era menester declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional surtido por la demandante, en la medida en que no se probó que aquella hubiera suministrado información objetiva a la accionante en los términos señalados en el precedente aplicable, tal como las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado; destacando que esta obligación existía desde la creación del sistema de Seguridad Social y que dentro de este contexto son las AFP quienes tienen la carga de demostrar que brindaron la información exigida por la Ley (audio archivo 23, C01).

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

Skandia interpuso recurso de apelación, manifestando que no se opone al traslado, sino que los efectos deben ser los señalados en la ley, dado que la norma no indica la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, en atención a que los mismos obedecen a la administración de aportes que ellos efectuaron mientras la demandante estuvo afiliada a ese fondo y por tal razón, solicitó revocar la sentencia de primera instancia respecto a su numeral tercero, y pide la aplicabilidad de la figura de prescripción (audio archivo 23, del 1.09.03 a 1.14.12, C01).

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada de la demandante reitera que la afiliación realizada por su mandataria a la AFP's se dio mediante engaños de los asesores de los fondos, y que dentro del plenario no aparece acreditado que esta hubiese recibido una asesoría clara y suficiente acerca de los pros y contras de un paso del RPMPD al RAIS.

La apoderada de **Porvenir SA** expresó que no se configuraron los presupuestos de la ineficacia del traslado de régimen pensional, dado que el mismo se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresó en el formulario de afiliación; por otro lado el juzgador de primera instancia no tuvo en cuenta que dicho traslado reviste de completa validez en la medida que se cumplió a cabalidad con las obligaciones que correspondían en materia de información atendiendo lo parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento; señaló que el demandante conto con múltiples oportunidades para regresar al RPM ya que la

normativa vigente correspondía al texto original del literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, es decir, no contaba con ningún limitante para retornar; agregó también que el monto de la mesada pensional no puede ser un factor suficiente para ser considerado como un elemento que vicie la voluntad del demandante.

Respecto del pago de la devolución de los gastos de administración, que tienen una destinación específica, la cual fue cumplida, esas sumas ya fueron debidamente invertidas y no hacen parte de esta administradora; en cuanto a la restitución de los conceptos de primas de los seguros previsionales, se tiene que éstas fueron trasladadas a la compañía aseguradora con la que se contrató la cobertura; por lo dicho resaltó que estas sumas no se deben trasladar al RPMPD dado que, durante el período de afiliación de la demandante a la AFP cumplió con la finalidad de proporcionarle el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, por ello las invirtió conforme con la estructura del RAIS (arch. 10, C02),

Finalmente, en lo que corresponde a las agencias en derecho, al desestimarse la ineficacia de traslado de régimen pensional y la devolución de dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual, también se desestimara la condena en costas. Y pide que no se les condene en costas en segunda instancia, por no haberse apelado la decisión.

Por otra parte, la apoderada de **Colpensiones** señala que en este caso la afiliación no es nula, dado que la misma se concretó de forma libre y voluntaria, exenta de vicios del consentimiento y que la misma se tradujo en la facultad que tiene los afiliados de escoger libremente el régimen y el fondo administrador al cual desean afiliarse.

Así mismo, pone en consideración la sostenibilidad del sistema financiero de Colpensiones, advirtiendo que con la concurrencia de múltiples traslados de regímenes puede afectar el reconocimiento de futuras prestaciones.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala del recurso de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó el juez al declarar la ineficacia del traslado del demandante Claudia Beatriz Rodríguez Martínez al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) el demandante nació el 9 de junio de 1964 (pág. 176, PDF 01 C01); ii) cotizó al régimen de prima media con prestación definida desde junio de 1989, hasta mayo de 1994 (pág. 184, PDF 01, C01); iii) el 1 de junio de 1994 se trasladó al RAIS administrado por Colfondos, Pensiones y Cesantías; que luego, se afilió a la ING el 21 de noviembre de 2002; de allí pasaría a la AFP Horizonte el 18 de agosto de 2006; nuevamente retornaría a ING el 30 de octubre de 2007; posteriormente, registra afiliación a Porvenir del 22 de mayo de 2008; pasados unos meses, se vinculó a con la AFP Skandia el 19 de diciembre de 2008; también, estuvo de nuevo en el fondo ING del 28 de julio de 2009 (pág. 208, PDF 01, C01); tiempo después, se afilió a Porvenir el 23 de noviembre de 2010; y fue entonces, cuando pasaría a la AFP Horizonte a través de afiliación del 19 de abril de 2012, entidad que efectuó cesión por fusión a Porvenir, retornando a esa AFP (págs. 44, PDF 10, C01), siendo esa la entidad donde se encuentra afiliada en la actualidad y cuenta con un total de 1285 semanas conforme la historia laboral aportada (págs. 23 y ss, PDF 10, C01).

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley, de acuerdo con la cual, cualquier persona que

atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

El segundo aspecto a considerar es que, si bien la afiliación es libre y voluntaria, también es cierto que, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, de modo que la decisión de traslado esté precedida del cumplimiento de ese mandato. Tal como lo dispone el artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, que la misma debe ser transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*.

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

El fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que la afiliada expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando la administradora incumplió la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

Así, cuando la afiliada alega la falta de información o la mala entrega de esta por parte de la AFP, como ocurre en este caso, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»* (artículo 1604 CC).

De tal manera que, al haberse indicado por la actora que *«no recibió la información»*, por tratarse de una negación indefinida, la releva de probar ese hecho y a su vez, traslada la carga de la prueba al demandado, quien deberá probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado.

Se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular de la afiliada, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

Ahora, el hecho de que el afiliado hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que *«la afiliación se hace libre y voluntaria»*, *«se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones»* u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a

las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

Siguiendo las reglas de la prueba, como la afiliada alegó la falta de información, la falta de claridad o la mala entrega de la misma por la AFP, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, afirmación respaldada en el artículo 1.604 del Código Civil, que señala: *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha usado»*.

De tal manera que la actora, al afirmar que *«no recibió la información»*, por tratarse de una negación indefinida, la releva de probar ese hecho y a su vez, traslada la carga de la prueba a la demandada, quien deberá probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado. Debido a que son éstas las que cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, era Colfondos quien debía probar en el proceso que se brindó una asesoría personalizada y completa a la demandante al momento de su traslado, analizando las circunstancias particulares de su caso.

Ello por cuanto desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo preceptúa el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

Dentro de sus deberes estaba el de informar, por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como

efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Luego resulta necesario insistir en que, la labor del funcionario del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien es cierto las AFP Porvenir y Protección afirmaron al contestar la demanda que a la demandante le brindaron la asesoría requerida de manera suficiente para el caso, la Sala no encuentra acertada tal objeción, porque la demandante al momento de ser interrogada fue clara en manifestar que no recibió la información completa, que ella solo firmó el formulario y que lo realizó por la condición económica en que se encontraba el ISS en su momento, y que, en caso de firmar con la AFP, sus aportes iban a generar unos rendimientos.

Observándose que la demandante no confesó ni aceptó que conocía el régimen, por el contrario, dijo que no sabía efectivamente todas las características de ambos regímenes, las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado, aseveró que, si bien diligenció el formulario, dejó claro que su consentimiento no fue informado.

En consecuencia, no hay prueba de la asesoría que en su momento le brindó la AFP Colfondos, entidad que tenía la carga de probar que realmente suministró la información al momento de la vinculación que implicó el traslado de régimen, y la cual se le tuvo por no contestada la demanda. Pues como lo viene sosteniendo la SCL de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de **la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional**, y no con posterioridad a aquel, aunado a que tampoco se pueden escudar en que la afiliada no haya formulado cuestionamientos al momento de su traslado, porque de ello no se puede inferir que su traslado se hizo con la plena convicción de las ventajas y

desventajas que ello le traería a futuro precisamente por la debida información suministrada por la AFP.

Así las cosas, en el caso a estudio concluye la Sala que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

La declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado *«bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida»* (CSJ SL1689-2017).

Es claro que, al declararse la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, **todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que no solo Porvenir SA traslade a Colpensiones no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros y el fondo de garantía de pensión mínima, sino que también, las AFP's Protección, Colfondos y Skandia y así como Porvenir deberán retornar los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales, **sin que ninguna de las AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización**, como lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad

87915 del 16/03/2022, M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga.

Ahora bien, ante la orden de traslado, y si bien no se solicitó como pretensión de la demanda la indexación, de conformidad con los parámetros establecidos en reciente jurisprudencia, esta Corporación procede de oficio a ordenar que los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, sean trasladados debidamente indexados, a favor de Colpensiones y con cargo de los recursos propios de los fondos privados. Como se determinó en la sentencia SL-359 de 2021 y especialmente la SL-950 de 2022, en la que se señala:

... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Según el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, la Sala adicionará la decisión para precisar que todas las obligaciones de traslado impuestas a Porvenir SA, deberá hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emitida, y entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, *“...junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...”*.

2.6. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que

ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

Se hace énfasis, que a pesar de lo manifestado por la apoderada de Skandia, sobre la prescripción de los gastos de administración, estos como se indicó con anterioridad no prescriben, atendiendo que no se trata de un crédito u obligación que surjan de una prestación.

2.7. CONDENA EN COSTAS A LA PARTE VENCIDA EN JUICIO

Costas de segunda instancia a cargo de Skandia y en favor de la demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos para Skandia y en favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. DECIDE:

PRIMERO: Adicionar el numeral segundo y tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 30 de noviembre de 2022 dentro del proceso promovido por Claudia Beatriz Rodríguez Martínez contra AFP Porvenir, AFP Proteccion, Skandia, Colfondos y Colpensiones, en cuanto a que AFP Porvenir, AFP Proteccion, Skandia, Colfondos deberá trasladar a **Colpensiones**, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia debidamente indexados, la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Confirmar el resto de los numerales de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 30 de noviembre de 2022 dentro del proceso promovido por Claudia Beatriz Rodríguez Martínez contra AFP Porvenir, AFP Protección, Skandia, Colfondos y Colpensiones, según las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: Costas de segunda instancia a cargo de Skandia y en favor del demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos para Skandia y en favor del demandante.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado



DEMANDANTE:	Esmeralda Barajas Díaz.
DEMANDADA:	Colpensiones, Colfondos, Protección SA
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia
DECISIÓN:	Adiciona y confirma.
RADICADO Y LINK:	11001310502620220011901 11001310502620220011901

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el proceso ordinario laboral adelantado por la señora Esmeralda Barajas Díaz en contra de Colpensiones, Colfondos SA y Protección SA.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Pretende la demandante que se declare que el acto jurídico a través del cual se afilió en mayo de 1994 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en adelante RAIS, se encuentra viciado en su consentimiento por haber sido inducida a error, tras no ser informada de las consecuencias negativas o positivas que tiene dicho régimen en comparación con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida

en adelante RPMPD; en consecuencia, solicita se condene a Proteccion SA a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes a pensión realizados en su cuenta de ahorro individual, y que a su vez se condene a Colpensiones a recibir estos aportes, y que la registre como una afiliada al RPMPD (pág. 3, PDF 01, C01).

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales en el RPM, desde octubre de 1991; que en mayo de 1994 tomó la decisión de trasladarse a AFP Colfondos, pero que dicha decisión no fue informada, autónoma y consciente, ya que no se le brindó una asesoría completa, integral y veraz.

Así mismo, asevera que, se trasladó al fondo Protección en mayo de 2016, mientras que, afirma que, en noviembre de 2021, y que solicitó la nulidad del traslado de régimen ante Colpensiones, Proteccion y Colfondos, la cual, fue negada.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandadas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Colpensiones aceptó los hechos referentes a la fecha de nacimiento, la afiliación a Colpensiones y la densidad de semanas cotizadas que tuvo en ese fondo, además que, elevó solicitud de anulación ante la entidad, la cual, fue negada, el agotamiento de la reclamación administrativa a la entidad. Los restantes hechos manifestó no constarle. Por otro lado, se opuso a lo pretendido, por considerar que el actor no probó causal que provoque la anulación al RAIS; y con ello formuló las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones (PDF 05, C01).

Colfondos aceptó los hechos referentes, a la solicitud de nulidad de traslado; afirmó que no es cierto que la afiliada no hubiese recibido la asesoría necesaria al momento de su traslado a Porvenir. Sobre los restantes hechos manifestó no constarle. Se

opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora a Colfondos, prescripción de la acción de nulidad, compensación y pago (PDF 7, Idem.).

Proteccion aceptó los hechos referentes a la fecha de nacimiento de la afiliada, la petición de nulidad de afiliación presentada a la entidad y su respuesta; que no es cierto, que el demandante no hubiese recibido la información necesaria al momento de trasladarse a AFP Proteccion. De los restantes hechos, manifestó que no le constan. Se opone a lo pretendido con su demanda, formulando las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restituciones mutuas en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad de la afiliación (PDF 08, Idem.).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 15 de febrero de 2023, dispuso:

PRIMERO. DECLARAR ineficaz el traslado efectuado por la demandante ESMERALDA BARAJAS DÍAZ al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR al fondo de pensiones PROTECCIÓN a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con sus rendimientos financieros causados, el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. CONDENAR al fondo de pensiones COLFONDOS a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los descontados de la cuenta de ahorro individual de la demandante que correspondían a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice, para todos los efectos pensionales, las semanas cotizadas por la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.

SEXTO. CONDENAR en costas de esta instancia a los fondos de pensiones PROTECCIÓN y COLFONDOS, a razón de un cincuenta por ciento (50%) a cargo de cada una, fijándose como agencias en Derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000).

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la Corte, era menester declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional surtido por la demandante, en la medida en que no se probó que la AFP le hubiera suministrado información objetiva en los términos señalados en el precedente aplicable; tal como las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado; destacando que esta obligación existía desde la creación del sistema de Seguridad Social y que dentro de este contexto son las AFP quienes tienen la carga de demostrar que brindaron la información exigida por la Ley (audio archivo 17, C01).

Las demandadas manifestaron que no se oponen a la decisión del primer grado, y la juez a quo remitió el proceso en consulta en favor de Colpensiones.

1.5 ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada de la demandante reitera que la afiliación realizada por la actora a la AFP no se dio de manera informada (pdf. 06, c02).

El procurador judicial de Colpensiones asevera que, la afiliada escogió el RAIS de manera libre y voluntaria, que no se logró demostrar la existencia de vicios del consentimiento al momento de la afiliación. Además, que estos traslados quebrantan el principio de sostenibilidad financiera (pdf. 08, c02).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó el juez al declarar la ineficacia del traslado del demandante Esmeralda Barajas Díaz al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) el demandante nació el 22 de abril de 1968 (Carpeta 06, C01); ii) cotizó al régimen de prima media con prestación definida desde octubre de 1991 (pág. 23, pdf. 01, idem); iii) el 31 de mayo de 1994 se trasladó al RAIS administrado por Colfondos, Pensiones y Cesantías Pág. 54, idem); que luego, se afilió a Protección el 16 de mayo de 2016 (pág. 66, idem), siendo esa la entidad donde se encuentra afiliada en la actualidad y cuenta con un total de 1.443 semanas conforme la historia laboral aportada (págs. 22 y 32, idem).

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley, de acuerdo con la cual, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

El segundo aspecto a considerar es que, si bien la afiliación es libre y voluntaria, también es cierto que, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, de modo que la decisión de traslado esté precedida del cumplimiento de ese mandato. Tal como lo dispone el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, que la misma debe ser transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*.

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

El fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que la afiliada expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando la administradora incumplió la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

Así, cuando la afiliada alega la falta de información o la mala entrega de esta por parte de la AFP, como ocurre en este caso, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»* (artículo 1604 CC).

De tal manera que, al haberse indicado por la actora que *«no recibió la información»*, por tratarse de una negación indefinida, la releva de probar ese hecho y a su vez, traslada la carga de la prueba al demandado, quien deberá probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado.

Se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular de la afiliada, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido

información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

Ahora, el hecho de que el afiliado hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

Siguiendo las reglas de la prueba, como la afiliada alegó la falta de información, la falta de claridad o la mala entrega de la misma por la AFP, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, afirmación respaldada en el artículo 1.604 del Código Civil, que señala: «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha usado*».

De tal manera que la actora, al afirmar que «*no recibió la información*», por tratarse de una negación indefinida, la releva de probar ese hecho y a su vez, traslada la carga de la prueba a la demandada, quien deberá probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado. Debido a que son éstas las que cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, era Colfondos quien debía probar en el proceso que se brindó una asesoría personalizada y completa a la demandante al momento de su traslado, analizando las circunstancias particulares de su caso.

Ello por cuanto desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo preceptúa el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

Dentro de sus deberes estaba el de informar, por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Luego resulta necesario insistir en que, la labor del funcionario del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -art. 10

D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien es cierto las AFP Colfondos y Proteccion afirmaron al contestar la demanda que a la usuaria le brindaron la asesoría requerida de manera suficiente para el caso, la Sala no encuentra acertada tal objeción, porque la demandante al momento de ser interrogada fue clara en manifestar que no recibió la información completa, que ella solo firmó el formulario por sugerencia de la empresa.

Observándose que la demandante no confesó ni aceptó que conocía el régimen, por el contrario, dijo que no sabía efectivamente todas las características de ambos regímenes, las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado, aseveró que, si bien diligenció el formulario, dejó claro que su consentimiento no fue informado.

En consecuencia, no hay prueba de la asesoría que en su momento le brindó la AFP Colfondos, entidad que tenía la carga de probar que realmente suministró la información al momento de la vinculación que implicó el traslado de régimen. Pues como lo viene sosteniendo la SCL de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad **de la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional**, y no con posterioridad a aquel, aunado a que tampoco se pueden escudar en que la afiliada no haya formulado cuestionamientos al momento de su traslado, porque de ello no se puede inferir que su traslado se hizo con la plena convicción de las ventajas y desventajas que ello le traería a futuro precisamente por la debida información suministrada por la AFP.

Así las cosas, en el caso a estudio concluye la Sala que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

La declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado *«bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida»* (CSJ SL1689-2017).

Es claro que, al declararse la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, **todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que no solo Protección SA traslade a Colpensiones no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros y el fondo de garantía de pensión mínima, sino que también, la AFP Colfondos deberá retornar los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales debidamente indexados, **sin que ninguna de las AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización**, como lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Según el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, la Sala adicionará la decisión para precisar que todas las obligaciones de traslado impuestas a Protección SA, deberá hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emitida, y entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, *“...junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...”*.

2.6. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. DECIDE:

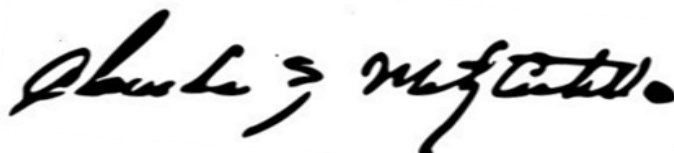
PRIMERO: Adicionar el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 15 de febrero de 2023 dentro del proceso promovido por Esmeralda Barajas Díaz contra AFP Proteccion y Colfondos, en cuanto a que AFP Proteccion, y Colfondos deberá trasladar a **Colpensiones**, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia debidamente indexados, la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Confirmar el resto de los numerales de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 15 de febrero de 2023 dentro del proceso promovido por Esmeralda Barajas Díaz contra AFP Proteccion y Colfondos y Colpensiones, según las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

Enlace para consulta del expediente: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EqJSD0RwDxRJhcFe6L8YiTIBxX04XeS2psxJk3K4vxNi_A?e=tyMM3x



DEMANDANTE:	Camilo Alfonso de Jesús Ospina Bernal
DEMANDADA:	Colpensiones, Porvenir SA y Protección SA
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia
DECISIÓN:	Confirma y adiciona.
RADICADO Y LINK:	11001-31-05-031-2022-00220-01 11001310503120220022001

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la **Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas AFP Porvenir SA y Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la segunda, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el proceso ordinario adelantado por el actor en contra de las recurrentes.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES.

Pretende el demandante la declaratoria de ineficacia de su vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante -RAIS- en julio de 1995 al fondo Porvenir SA; que se ordene la afiliación retroactiva al Régimen de Prima Media con Prestación Definida -en adelante RPM- hoy administrado por Colpensiones. En consecuencia, se ordene a la última administradora, trasladar a Colpensiones la

totalidad de los aportes junto con sus rendimientos, y a Colpensiones a recibir los aportes.

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones hasta 1995; verificadas las pruebas allegadas, el señor Ospina Bernal cambio de régimen en julio de 1995, trasladándose al RAIS a través de la administradora Porvenir SA; aseveró que para la toma de dicha decisión no le informaron las consecuencias de un cambio al RAIS; por último, señaló que agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones, pero fue despachada desfavorablemente.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandadas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Porvenir SA de los hechos manifestó que no es cierto que la afiliación del demandante a ese fondo hubiese sido forzosa, o que no le hubieran proporcionado toda la información al momento de vincularse al sistema. Sobre los restantes hechos, señaló no constarle los mismos. Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (PDF 13, C01).

Colpensiones aceptó los hechos relacionados a la edad, de afiliación al RAIS, que presentó reclamación administrativa a Colpensiones, y que la entidad negó la solicitud. Sobre los restantes hechos manifestó no constarle estos. Se opuso a las pretensiones de la demanda y para derruirlas formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia el derecho para regresar al régimen de primera media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas, buena fe y la genérica (PDF 14, *ídem*).

Por otro lado, se opuso a las pretensiones del demandado y en su defensa propuso como excepciones las de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui

generis de las entidades de seguridad social, improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho reclamado y la genérica (págs. 11 - 17, pdf. *ídem*).

Proteccion aceptó los hechos referentes a, la fecha de nacimiento, que se afilió a la AFP el 28 de enero de 2020; de los demás hechos dijo no constarle porque las circunstancias relatadas son ajenas a esa entidad, y que deberán ser objeto de debate probatorio (PDF16, C01).

Por otro lado, se opuso a las pretensiones de la demanda y en su defensa propuso como excepciones la inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, traslado de aportes y la genérica (págs. 17-22, *ídem*).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 29 de noviembre de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen de CAMILO ALFONSO DE JESUS OSPINA BERNAL del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, teniéndolo como válidamente afiliado en el régimen de prima media con prestación definida como si nunca se hubiese trasladado de régimen.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A a trasladar a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de sumas de dinero que descontó de lo aportado por el demandante por concepto de gastos de administración, comisiones, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, seguros previsionales debidamente indexados.

TERCERO: CONDENAR a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION SA a trasladar a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de sumas de dinero que recibió del demandante por concepto de aportes y lo que recibió de porvenir por concepto de aportes, junto con sus intereses y frutos civiles, sin que pueda descontar suma alguna de dinero por concepto de gastos de administración, comisiones, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, seguros previsionales, entre otros.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a recibir al demandante en el régimen de prima media con prestación definida como si nunca se hubiese trasladado de régimen.

QUINTO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a las demandadas ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION SA y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente.

SEXTO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES en el evento de que la sentencia no sea apelada, como quiera que el resultado de la presente sentencia fue adverso a sus intereses.

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la Corte, era menester declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional surtido por el demandante, en la medida en que no se probó que la demandada le hubiera suministrado información objetiva en los términos señalados en el precedente aplicable, tal como las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado; destacando que esta obligación existía desde la creación del sistema de Seguridad Social y que dentro de este contexto son las AFP quienes tienen la carga de demostrar que brindaron la información exigida por la Ley (audio archivo 27, C01).

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso recurso de apelación, manifestando que el actor no tiene derecho a retornar al RPMPD, dado que no cumple con los requisitos del artículo 2 de la ley 797 de 2003, además que no se acreditaron elementos que permitan determinar que existió un vicio de consentimiento en su afiliación. Y finalmente, destacó que la vocación de permanencia del demandante en el RAIS, da cuenta que su real intención era mantenerse en dicho régimen y por tal razón, solicitó revocar la sentencia de primera instancia (audio archivo 27, del 1.21.53 a 1.22.53, C01).

Porvenir SA, expuso como fundamento del recurso de apelación que los recursos de la cuenta individual del demandante le generaron unos rendimientos, y que resulta improcedente la condena por indexación, la cual, considera que se trataría de una doble sanción, consecuente con ello, pide la revocatoria del numeral 2° de la sentencia sobre ese punto (audio archivo 27, del 1.22.59 a 1.25.27, C01).

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada de la parte **demandante** solicitó que, **se confirme la decisión de la primera instancia, el cual, según su dicho fue** ajustado a derecho, asegurando que Porvenir no dio la información necesaria para que afiliado tomaré la decisión de trasladarse, a su vez, indica que no es que Colpensiones le fuese a otorgar un beneficio sin retribución, dado que la eventual pensión que llegue a reconocer se financiará con los aportes realizados a ambos regímenes (PDF06, C02).

La apoderada de **Porvenir SA** expresó que no se configuraron los presupuestos de la ineficacia del traslado de régimen pensional, dado que el mismo se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresó en el formulario de afiliación; por otro lado el juzgador de primera instancia no tuvo en cuenta que dicho traslado reviste de completa validez en la medida que se cumplió a cabalidad con las obligaciones que correspondían en materia de información atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento; señaló que el demandante contó con múltiples oportunidades para regresar al RPM ya que la normativa vigente correspondía al texto original del literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, es decir, no contaba con ningún limitante para retornar; agregó también que el monto de la mesada pensional no puede ser un factor suficiente para ser considerado como un elemento que vicie la voluntad del demandante.

Por último, respecto del pago de la devolución de los gastos de administración, precisó que de acuerdo a la destinación específica que tienen, ya fueron invertidas y no hacen parte de esa administradora; en cuanto a la restitución de los conceptos de primas de los seguros previsionales, se tiene que estas fueron trasladadas a la compañía aseguradora con la que se contrató la cobertura; por lo dicho, resaltó que estas sumas no se deben trasladar al RPMPD dado que, durante el período de afiliación del demandante la AFP cumplió con la finalidad de proporcionarle aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, por ello las invirtió conforme con la estructura del RAIS (PDF 08, C02),

I. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala de los recursos de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó la juez al declarar la ineficacia del traslado del demandante Camilo Alfonso de Jesús Ospina Bernal al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) el demandante nació el 23 de diciembre de 1959 (pág. 1, PDF 05 C01); ii) cotizó al régimen de prima media con prestación definida desde mayo 1984 (Historia Laboral, Carpeta 15, C01); iii) estuvo afiliado a Porvenir desde el 01 de junio de 1995 al 29 de febrero de 2020, como lo acredita la certificación por ellos expedida (pág. 80, pdf 13 *idem*) (iv) se trasladó al RAIS administrado por Protección (pág. 25, PDF 16, *idem*), en el que actualmente se encuentra afiliado con un total de 1960 semanas conforme la historia laboral aportada (págs. 28, *idem*).

2.4 INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando un empleador o cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, sea acreedor a las sanciones del inciso 1° del artículo 271 de la misma ley, de acuerdo con ella, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quedará sin efecto.

Lo segundo a considerar es que, si bien la afiliación es libre y voluntaria, también es cierto que, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, de modo que la decisión de traslado esté precedida del cumplimiento de ese mandato.

Ahora, según el artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar información necesaria y

transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*.

Referente a la información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...) la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

El fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

De allí que no sea posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que el afiliado expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando la administradora incumplió la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

Así, cuando el afiliado alega la falta de información, la mala o incompleta entrega de ésta por parte de la AFP, como ocurre en este caso, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, al momento preciso en sucedió el traslado, por cuanto: *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»* (artículo 1604 CC).

De tal manera que, al haberse indicado por la actora que «*no recibió la información*», o que la «*la información fue incompleta*» por tratarse de una negación indefinida, lo releva de probar ese hecho y a su vez, traslada la carga de la prueba en la AFP demandada, quien deberá probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado.

Así, se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular del afiliado, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689- 2019 y SL4426-2019).

En el caso bajo estudio el problema jurídico recae en determinar si, por tener conocimientos en finanzas dada la profesión de economista al momento en que se trasladó de régimen, es posible inferir que la información recibida con posterioridad valida su actuar y su permanencia en el RAIS.

De entrada, debe decirse que, para exonerar al fondo de su obligación de entregar información clara, completa y comprensible como se ha explicado, es válido, como lo entendió la sentenciadora de primer grado analizar la formación del afiliado, pues el fondo es quien tiene el deber de legal de proveer de todos los pormenores y no de manera sesgada o sólo porque haya algún beneficio que considere le es favorable en el momento del traslado, no con posterioridad, y debe ser veraz, oportuna, completa y precisa, en otras palabras, de ese compromiso no se releva aduciendo que no se trata de un asegurado lego.

Así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, por ejemplo, en la sentencia SL4322-2022 en la que hace un recuento de la evolución normativa y jurisprudencial de las obligaciones de la AFP de brindar una información y explica que ese deber existe desde la creación del RAIS, pues su objeto social lo ejecutan

en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, de manera que, ella no está condicionada o determinada por el grado de instrucción, conocimientos o experiencia con que cuente el usuario del sistema pensional.

En la mencionada providencia se dijo:

En la providencia citada en precedencia, se presenta un cuadro-resumen de la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Así las cosas, resulta no ser del todo atinada la afirmación del Colegiado de instancia respecto del momento desde el cual se predica la mentada exigencia, porque el núcleo del deber de información a cargo de las AFP se encuentra establecido desde la misma creación de estas entidades, comprendido en el marco regulatorio que la Sala distingue como la primera etapa, tal cual aparece en el cuadro que precede, pues la normativa posterior fue expedida con atención a las reformas paramétricas que le sobrevienen, como la limitación de los traslados en el tiempo (Ley 797 de 2003) y la creación de los multifondos (Ley 1328 de 2009), las cuales determinaron el deber de asesoría y buen consejo, al igual que la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Por lo tanto, no es adecuado comparar el nivel de exigencia del deber de información que deben prestar las AFP a los afiliados en cada una de las etapas, si no se tiene en cuenta la dinámica legislativa y reglamentaria que les impuso tomar a los afiliados nuevas decisiones durante la época de acumulación, sin que por ello se pueda desconocer el deber de información que acompaña a las AFP desde su misma fundación que, además, permanece vigente durante todos los periodos, sin perjuicio

del grado de intensidad que se adquiriera dependiendo el momento histórico en el que deba cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Las normas aplicables para la época del traslado exigían a las AFP brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de ventajas y desventajas de cada régimen pensional, lo cual en el presente caso no se demostró.

Que no se diga, tampoco, que para la época en que el demandante se trasladó, la selección del régimen pensional no tenía relación con el monto de la pensión, pues lo que se espera al momento del traslado no es precisamente que se le informe el valor futuro de la prestación, sino que se le explique que aquella depende del capital acumulado en la cuenta individual, por lo que, las AFP como expertas en el aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuentan con los soportes técnicos, estadísticos y actuariales para realizar proyecciones del capital que en el tiempo puede acumular el afiliado para acceder a su derecho pensional, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada uno al momento del traslado, como la edad, sexo, nivel de ingreso, persistencia en la cotización, etc; información con que cuenta la AFP por encontrarse registrada en el formulario de afiliación y en la historia laboral del afiliado.

Así mismo, advierte el juzgador de alzada que la solicitud del demandante de retornar a Colpensiones no se realizó dentro de los plazos previstos, según las sentencias de la Corte Constitucional que citó en la providencia; sin embargo, resultaría ser un desaguizado centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Horizonte hoy Porvenir SA, con lo cual, se desdibujaría por parte del Colegiado de instancia el pedimento efectuado desde el escrito inaugural (CSJ SL1475-2021).

(...) De la misma manera, encuentra la Sala que tampoco le asistió la razón al Tribunal al sostener que actos posteriores al traslado de régimen pensional efectuado en el año 2000, de aparente asentimiento con el RAIS, o las calidades personales o profesionales del demandante acumulados a lo largo de su vida, per se, convalidaron de alguna manera el hecho de que al momento de la afiliación la AFP no cumplió con el deber que le competía, como se ha explicado a lo largo de esta providencia (CSJ SL 3349-2021).

(...) Finalmente, fueron desacertadas las conclusiones fácticas destacadas por Tribunal para infirmar el fallo de primera instancia, pues denotó un distanciamiento de la línea jurisprudencial sobre el deber de información a cargo de las AFP, en cuanto a la forma que valoró los dichos del interrogatorio de parte y la documental acusada, como ya se mencionó en los párrafos precedentes (énfasis añadido).

En ese orden de ideas, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ 3719- 2021),

Ahora, el hecho de que el afiliado hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan por sí solas a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, más no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

De ahí que se insista, en la obligación que tienen las AFP de cumplir con el deber de información, y su acreditación en el proceso no puede demostrarse con simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado, pues ellas son insuficientes ya que quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la administradora del fondo pensional (CSJ SL4964-2018).

Ello autoriza a concluir que, al presentarse el traslado de la carga de la prueba del afiliado a las Administradoras de Fondos de Pensiones, por ser éstas las que cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, era Porvenir SA quien debía probar en el proceso que se brindó una asesoría personalizada y completa al demandante al momento de su traslado, analizando las circunstancias particulares de su caso.

Desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como de ello da cuenta el artículo 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

Una de las informaciones a proveer a los afiliados, a modo de ejemplo, es que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima - equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si

es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Luego resulta necesario insistir en que, la labor del funcionario del fondo privado de pensiones al momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al “*deber del buen consejo*”, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien es cierto Protección afirmó al contestar la demanda que al actor le brindaron la asesoría requerida para el caso (archivo 24Contestacionproteccion); no lo es menos que de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita, tenía la carga de acreditar ese acto, sin embargo, ninguna prueba arrió que dé cuenta de la información realmente suministrada al demandante al momento preciso de su afiliación que implicó el traslado de régimen.

Esta Sala comparte entonces, las conclusiones a las que llegó la primera instancia para no tener probado el deber de información, en razón de que lo que se denota es que a pesar de calidades y del ejercicio de su profesión, el usuario no conocía las condiciones de un cambio de régimen, y de conformidad por lo señalado por la apoderado de Protección, sí bien el actor pudo reconocer que recibió asesorías al momento de afiliarse a esa AFP, en todo caso, se trata de acontecimientos posteriores a la vinculación inicial, que data del año 1995, es decir, 25 años antes al cambio de AFP de Porvenir a Protección.

En este sentido, es válido aseverar que no basta con que se otorgue voluntariamente el consentimiento, sino que es necesario tener una verdadera libertad de decisión fundamentada en el conocimiento real de las circunstancias que lo rodean, pues, de lo contrario, al acto jurídico, aunque existe, es inválido, así lo explicó la Sala de Casación Civil, en sentencia SC1681-2019:

[L]a ley no solamente reconoce la facultad que tienen los particulares para regular en gran parte sus relaciones jurídicas mediante manifestaciones privadas de voluntad, sino que también dispone de los mecanismos adecuados para protegerlos contra su propia ignorancia, y principalmente, contra el fraude y la violencia de que pueden ser víctimas al hacer uso de la referida facultad. Por este motivo, para todo acto jurídico no solamente se requiere que los agentes otorguen voluntariamente su consentimiento, sino que también se exige que lo hagan con cierto grado de conciencia y de libertad, fuera de lo cual el acto existe, pero queda viciado de nulidad; es decir, que no adolezca de ciertos vicios, cuya presencia destruye esa libertad y conciencia que la ley presupone en el agente o agentes al reconocerles poder suficiente para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

Entonces, es equivocado afirmar que por las re-asesorías que recibió, el accionante contó con suficientes elementos de juicio al momento de decidir trasladarse de régimen. Lo anterior cobra mayor sentido si se entiende en armonía como lo viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de **la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional**, y no con posterioridad a aquel, y que en este caso no demostraron habérsela brindado.

Colofón de lo anterior, de la valoración de los elementos probatorios recaudados en el caso bajo estudio, la AFP Porvenir SA al momento de su traslado no le proveyó al demandante de una información clara, precisa y oportuna de todas y cada una de las características del régimen que administra, que la llevara a expresar un consentimiento informado y auténticamente libre, nótese que una de las razones por las cuales se trasladó, según informó durante su interrogatorio, estaba relacionada con la posibilidad de heredar su pensión, lo cual contraría la reglamentación y al percatarse de ello, propició el cambio de régimen.

De no haber tenido una información sesgada al momento de su traslado no hubiera tomado esa decisión. Amén de que tampoco pueda tomarse que no se ubica al demandante dentro de lo que la jurisprudencia ha denominado un afiliado «*lego*»; porque el deber y responsabilidad de información no se discrimina o delimita de acuerdo a los conocimientos o condición intelectual del afiliado, sino que es una obligación de ley, como se ha mostrado en las normas y precedente reseñado.

Así las cosas, en el caso a estudio considera la Sala que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho pensional, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella como que el demandante nunca se trasladó al RAIS.

Razones más que suficientes para que se confirme la decisión de primera instancia, y en razón de ello al declararse la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante.

2.5 CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

La declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado «bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida» (CSJ SL1689-2017).

En este sentido, ante la prosperidad de las pretensiones de la demanda –ineficacia del traslado al régimen pensional-, su afiliación debe darse a Colpensiones, por cuanto es ésta la única entidad que en la actualidad administra el RPMPD, como quedó argumentado en párrafos precedentes.

Por lo tanto, considera la Sala que al declararse la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS, **todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; y en ese sentido lo procedente en estos casos es que el fondo traslade a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, así como, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, postura consolidada por la jurisprudencia desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad. 87915 del 16/03/2022, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Frente al punto de la indexación objeto de discusión por parte Porvenir, esta Sala de conformidad con los parámetros establecidos en reciente jurisprudencia, ha considerado que es procedente ordenar que los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, sean trasladados debidamente indexados, a favor de Colpensiones y con cargo de los recursos propios de los fondos privados. Como se determinó en la sentencia SL-359 de 2021 y especialmente la SL-950 de 2022, en la que se señala:

... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Referente a la devolución de las cuotas de administración, si bien del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 se desprende que los mismos están previstos tanto para el RPM como para el RAIS, y en los artículos 60 y 104 de la referida ley se establece su pago a cargo de los afiliados, lo cierto es que ante la declaración de la ineficacia del traslado de régimen pensional, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la misma, éstos no pueden generarse en favor de la administradora del fondo privado de pensiones demandada sino que deben ser trasladados a Colpensiones.

Así mismo, al ser revisada la decisión en grado jurisdiccional de consulta, se adiciona en cuanto a que la obligación de traslado que recae en los fondos privados deberán realizarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia – art. 16 Decreto 692 de 1994- con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, esto es, entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor con el detalle pormenorizado de los IBC, *“...junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...”*.

Bajo esta égida se aclara que el traslado de régimen que se está reconociendo por vía judicial no va en contravía de la restricción contemplada en literal e) artículo 13

de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003; sino que, ante la ineficacia declarada, surge la imposición de sanción a la AFP a la cual se trasladó el afiliado, en razón de que no operó de manera libre y con pleno conocimiento de las consecuencias que era menester comunicarle al hoy demandante, quien una vez informado por sus propios medios de las diferencias y repercusiones de su mesada pensional en el traslado de régimen se vio en la necesidad de instaurar la presente demanda.

Sin que pueda considerarse que con esta decisión se está atentando contra la sostenibilidad financiera del RPMPD alegada por Colpensiones, porque ello se ve protegido precisamente, con la orden de traslado íntegro de los recursos del afiliado, para poder garantizar la equivalencia de condiciones de aportes para cada régimen. Y este raciocinio tiene su eco en que el fin mismo de la pensión de vejez es garantizarle a ese trabajador que contribuyó con su fuerza laboral a la construcción de su prestación, que al momento de su retiro pueda satisfacer real y efectivamente su derecho fundamental a la seguridad social, bajo el supuesto que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «*no produce efectos*» como se ha enfatizado por la jurisprudencia, como en la sentencia SCL1055 de 2022 así:

[...] la jurisprudencia de la Corte se ha enfocado en garantizar el derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «*no produce efecto*» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.”

2.6 PRESCRIPCIÓN

No está llamada a prosperar la excepción de prescripción por cuanto la acción sobre el traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con los requisitos y

valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación de confirmará y adicionará.

Se condenará en costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir, las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 a cargo de cada una de estas por ser la parte vencida y a favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. DECIDE:

PRIMERO: Adicionar el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 29 de noviembre de 2022 dentro del proceso promovido por Camilo Alfonso de Jesús Ospina Bernal contra AFP Porvenir y Colpensiones, en cuanto a que **Proteccion y Porvenir** deberá trasladar a **Colpensiones**, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia debidamente indexados, la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia revisada en apelación y consultada, por los motivos antes expresados.

TERCERO: Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir SA y Colpensiones y en favor del demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos para Porvenir SA y Colpensiones para cada uno y en favor de la demandante.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

Enlace para consulta del expediente: [11001310503120220022001](https://www.corteconstitucional.gov.co/infocorte/verExpediente.jspx?expediente=11001310503120220022001)



Demandante:	Luis Alberto Sánchez Chapeta
Demandada:	Colpensiones y Proteccion SA
Tipo de Proceso	Ordinario Laboral
Tema	Ineficacia
Decisión:	Adiciona y confirma
Radicado y Link:	11001-31-05-032-2021-00534-01 11001310503220210053401

AUTO

Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Conforme con lo dispuesto en el artículo 76 del Código General del Proceso, una vez verificado que la renuncia presentada por la apoderada general de Colpensiones Miguel Ángel Ramírez Gaitán, identificado con la TP 86117 del CSJ, por encontrarse ajustada a las formalidades de ley, se acepta la renuncia del poder, obrante los archivos 10 y 11 del C02.

En la fecha, la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los **Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por **Colpensiones**, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la segunda, frente a la decisión adoptada por el **Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá DC**, en el proceso ordinario adelantado por la señora **Luis Alberto Sánchez Chapeta** en contra de las demandadas.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Pretende la demandante la declaratoria de nulidad o ineficacia de su vinculación y traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante -RAIS- administrado por Colmena hoy AFP Protección desde agosto de 1998; que se declare que permanecido afiliada sin solución de continuidad en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -en adelante RPM- hoy administrado por Colpensiones. En consecuencia, se ordene a Protección SA, trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes junto con sus rendimientos y/o intereses moratorios y a Colpensiones a recibir los aportes; extra y ultra petita; costas y agencias en derecho (págs. 3-4, PDF 01, C01).

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el julio de 1982 hasta que se trasladó al RAIS a través de Colmena hoy Protección (Págs. 30-31, PDF 01, C01); pero que dicha decisión no fue informada, autónoma y consciente, ya que no se le brindó una asesoría completa, integral y veraz donde se le explicaran los beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional. Señaló que solicitó la nulidad de la afiliación ante Colpensiones y Protección SA, y que fue despachada desfavorablemente.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandadas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Protección SA contestó que son ciertos los hechos referentes a la fecha de nacimiento del demandante y la afiliación a la AFP Colpatria, además de negar los hechos respecto al traslado, en cuanto a que según su dicho se hizo de forma informada, libre y voluntaria y se le brindó la información requerida para su traslado. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad de ineficacia de la afiliación (pdf. 3, C01).

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda, pero aceptó los hechos relacionados a la fecha de nacimiento del demandante, su vinculación al RPMPD; el

agotamiento de la reclamación administrativa, y la respuesta negativa. Los restantes manifestó no constarle. Se opuso a las pretensiones de la demanda y para derruirlas formuló las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, aplicabilidad de la sentencia SL 373 de 2021 (pdf. 05, *ídem*).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 01 de marzo de 2023, dispuso:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- DECLARAR la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por el demandante LUIS ALBERTO SANCHEZ CHAPETA a través de la AFP COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A., de fecha 20 de enero de 1998, así como su posterior traslado entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la demandada PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, lo que incluye los aportes efectuados junto con sus rendimientos. Así mismo deberá trasladar las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que el DEMANDANTE ha estado afiliado a dicha sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por PROTECCIÓN S.A. con cargo a sus propios recursos.

CUARTO.- ORDENAR a la demandada COLPENSIONES a recibir al demandante LUIS ALBERTO SANCHEZ CHAPETA como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliado al momento del traslado de régimen que se declara ineficaz.

QUINTO.- CONDENAR en costas a la demandada PROTECCIÓN S.A. y a favor del demandante, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos (02) smlmv. Sin costas respecto de COLPENSIONES.

SEXTO.- En caso de no ser apelada la presente decisión, y en lo desfavorable a la demandada COLPENSIONES remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta.

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la Corte, era menester declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional surtido por la demandante, en la medida en que la AFP no demostró haberle suministrado información relevante, veraz y completa respecto del cambio de régimen y las modalidades de pensión en ese régimen, y que los formularios de vinculación por sí solos no constituyen prueba suficiente para dar por establecido que la información fue veraz, ni menos se probó el consentimiento informado para tomar la decisión de traslado la afectación del riesgo de la sostenibilidad financiera (PDF 15, *ídem*).

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones apeló la decisión y manifestó que el demandante se encuentra en la imposibilidad de retorno al RPM; que para la fecha del traslado solo le era exigible el diligenciamiento del formulario y la información contenida en ese documento, así como que éste tenía la responsabilidad de haberse informado sobre las consecuencias de permanecer en un fondo privado, lo que impide la demostración de un vicio en el consentimiento. Y acotó que la decisión afecta el principio de sostenibilidad financiera por la sobrecarga en el régimen de prima media. Finalmente, cuestiona la decisión del juez a quo sobre la condena en costas.

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Colpensiones presentó sus alegaciones, reitera los argumentos de su recurso, y agrega que Colpensiones es un tercero en el acto jurídico que celebro el actor y el fondo privado. En consecuencia, pidió que se revoque la decisión del a quo (pdf. 06, C02).

El apoderado de la parte **demandante** solicitó la confirmación de la decisión, argumentando que se encuentra demostrada la falta de información por parte de la AFP (pdf. 08, Idem).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala del recurso de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó el juez al declarar la ineficacia del traslado de la demandante Luis Alberto Sánchez Chapeta al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el 5 de agosto de 1962 (pág. 20, pdf. 01, C01); ii) cotizó al RPM a través del ISS hoy Colpensiones desde el 11 de abril de 1986 (pág. 22, *ídem*); iii) el 20 de enero de 1998 se trasladó al RAIS administrado por Colmena hoy Protección SA mediante la suscripción del formulario de afiliación (pág. 49, *ídem*), y luego registró un traslado horizontal de Colmena a la entidad Protección mediante formulario de afiliación suscrito del 3 de agosto de 1998 (pág. 50, *idem*), como se acredita con la historial laboral de Protección SA (pág. 24, pdf. 03, C01) administradora en la que actualmente se encuentra afiliada con un total de 1148 semanas conforme la historia laboral aportada.

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley, y en virtud de ésta norma, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

Aunque la afiliación es libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, por lo que la decisión de traslado tiene que estar precedida del cumplimiento a ese mandato, tal como lo dispone el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, que la misma debe ser transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*.

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

Así, el fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o

no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que el afiliado expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando la administradora incumplió la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

De este modo, como el afiliado adujo la falta de información o la mala entrega de ésta por parte de la AFP, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»* (artículo 1604 CC), en ese orden, Protección SA es quien debe probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado. Como la entidad cuenta con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrece, era quien debía probar que brindó una asesoría integral y completa al demandante al momento de su traslado, y/o migración en el mismo, analizando las circunstancias particulares de su caso.

Se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular del afiliado, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

Ahora, el hecho de que el afiliado hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

El argumento referente a que se impone una obligación inexistente al momento de la vinculación no es acertado por cuanto desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo preceptúa el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

En sus deberes estaba informar, verbigracia, las diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle a la afiliada **con detalle**, las **ventajas y desventajas** de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Luego hay que insistir en que, la labor del funcionario del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, aunque Protección SA haya afirmado al contestar la demanda que al demandante le brindaron la asesoría requerida suficiente para el caso, y del derecho que tenía de trasladarse de régimen pensional (pdf. 03, C01), la Sala no encuentra demostración de que rebata la negación indefinida del actor que no la recibió. Observándose que el demandante no confesó ni aceptó que conocía el régimen, que él se encontraba trabajando en una empresa y el patrón le informó que un asesor de Colmena se acercó a la empresa y ellos se limitaron a firmar el formulario, por el contrario, dijo que no sabía efectivamente todas las características de ambos regímenes, las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado.

Por ello, la Sala concluye que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

La declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado «*bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida*» (CSJ SL1689-2017).

Considera la Corporación que, al declararse la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS, **todos los actos jurídicos que se celebraron tras la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que Protección SA traslade a Colpensiones no solo los valores existentes en la cuenta de ahorro individual

con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, **sin que la AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización.**

Así lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga.

Por consiguiente, se confirmará la devolución de todos los conceptos ordenados en primera instancia, debidamente indexados.

En sede del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la Sala adicionará la decisión para precisar que todas las obligaciones de traslado impuestas a Protección SA, deberán hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emitida, y entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, *“...junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...”*.

2.6. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

2.7 COSTAS DEL PROCESO

Costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y en favor del demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos a cargo de esa entidad y en favor del demandante.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se adicionará y confirmará.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. DECIDE:

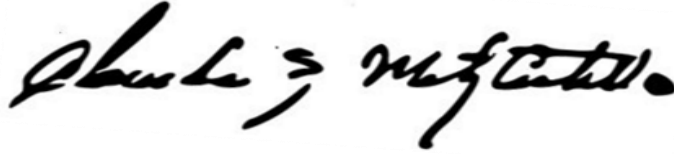
PRIMERO: Adicionar el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y DOS Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 1 de marzo de 2023 dentro del proceso promovido por Luis Alberto Sánchez Chapeta contra AFP Protección y Colpensiones, en cuanto a que AFP Protección deberá trasladar a **Colpensiones**, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia y en esta sentencia debidamente indexados, la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia revisada en apelación y consulta, por los motivos antes expresados.

TERCERO: Costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones, y en favor del demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos a cargo de la recurrente.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

Link

expediente

digitalizado:

<https://etbcsj->

my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EgRJTPxLiJxIo0-c9LH8jmlBUqbq_dSrZDgJv6rfFIR25w?e=FbDE4Y



DEMANDANTE:	Juana María Góngora De La Cruz.
DEMANDADA:	Colpensiones, Porvenir SA y Protección SA
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia
DECISIÓN:	Adiciona, revoca y confirma
RADICADO Y LINK:	11001-31-05-024-2021-00380-01 11001310502420210038001

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la **Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, y las demandadas AFP Porvenir SA y Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la segunda, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el proceso ordinario adelantado por la señora en contra de las recurrentes.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1.PRETENSIONES.

Pretende la demandante la declaratoria de ineficacia de su vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante -RAIS- en marzo de 1996 al fondo Porvenir SA; que se ordene la afiliación retroactiva al Régimen de Prima Media con Prestación Definida -en adelante RPM- hoy administrado por Colpensiones. En consecuencia, se ordene a la última administradora, trasladar a Colpensiones la

totalidad de los aportes junto con sus rendimientos, y a Colpensiones a recibir los aportes.

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones hasta 1996; verificadas las pruebas allegadas, la señora Góngora De La Cruz cambio de régimen en septiembre de 1996, trasladándose al RAIS a través de la administradora Porvenir SA; asevera que para la toma de dicha decisión no se le informó las consecuencias de un cambio al RAIS; por último, señaló que agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones, pero fue despachada desfavorablemente.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandadas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Porvenir SA de los hechos manifiesta que la vinculación a Porvenir se trata de una inicial y no se acreditó afiliación anterior al RPMPD, además que, no es cierto que al usuario no se le hubiere proporcionado toda la información al momento de afiliarle al sistema. Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (PDF 03, C01).

Colpensiones aceptó los hechos relacionados a la de afiliación al RAIS, que la demandante suscribió formato de afiliación a Colpensiones, entidad a la que no se ha afiliado.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y para derruirlas formuló las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos

jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la genérica (PDF 04, *ídem*).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 12 de diciembre de 2022, dispuso que:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación de la señora JUANA MARÍA GÓNGORA DE LA CRUZ al Régimen de Ahorro Individual a través de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROVENIR (sic) efectiva a partir del 13 de marzo de 1996, de conformidad con las razones expuesta en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales la señora JUANA MARÍA GÓNGORA DE LA CRUZ nunca se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad, contrario a ello, ordenar que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES la reciba como su afiliada como quiera que es la única Administradora Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibió, con motivo de la afiliación de la señora JUANA MARÍA GÓNGORA DE LA CRUZ como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., ello significa que PORVENIR debe trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, conforme a lo motivado.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES a recibir a la señora JUANA MARÍA GÓNGORA DE LA CRUZ, como su afiliado, corregir su historia laboral una vez reciba los dineros que le debe trasladar la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA (sic) PORVENIR.

QUINTO: DECLARAR no probados los hechos sustento de las excepciones propuestas por la parte demandada.

SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS.

OCTAVO: En el evento que COLPENSIONES no interponga recurso de apelación contra esta sentencia remítase el expediente al Superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA a su favor de conformidad con lo señalado en el artículo 69 CPTSS.

1.5 RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandante recurre la decisión del despacho, con un solo cargo, el cual, corresponde a las costas y agencias en derecho en favor de la parte demandante.

Porvenir S.A. interpuso recurso, argumentando que no hay razón alguna para que se emita condena en contra de esta administradora para la devolución de gastos de administración, además de los dineros del fondo de garantía de pensión mínima y comisiones, que con la devolución de estos dineros, se generaría un eventual enriquecimiento sin justa causa para Colpensiones. También se opone a que se disponga la indexación de las sumas ya mencionadas, ya que, estas se encuentran actualizadas conforme a los rendimientos financieros que estos generaron.

Colpensiones interpuso recurso de apelación, manifestando que la administradora no puede verse perjudicada por actos jurídicos ajenos a su voluntad, por lo que, solicita que no se condene a recibir a la demandada al RPMPD; que en este caso, la AFP, quien faltó a su deber legal de información no acarrea graves consecuencias con la declaratoria de la juez a quo.

II. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Porvenir reitera los argumentos expuestos en primera instancia, pide la revocatoria de la decisión de primera instancia y señala que el acto jurídico celebrado entre las partes produjo los efectos jurídicos que las partes pretendían. En el evento de considerar que el “la falta al deber de información” constituye una causal estructural para que el traslado de régimen pensional no produzca efectos jurídicos, en aplicación del principio de la congruencia de los fallos judiciales, no se puede ordenar la devolución de los rendimientos financieros que los aportes de la parte demandante produjeron en el RAIS por cuando no se alegó ni menos probó la mala fe de mi presentada, por lo que solo se deberá trasladar a PORVENIR SA. a trasladar a COLPENSIONES los rendimientos equivalentes del RISS.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

Conoce la Sala del recurso de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si se declara la ineficacia de la afiliación de la demandante Julia María Góngora De La Cruz al RAIS, con el consecuente traslado al RPMPD administrado por Colpensiones, y, si es así, establecerá sus consecuencias.

3.3 HECHOS RELEVANTES PROBADOS

De acuerdo con el acervo probatorio arrimado, no hay duda de que la demandante nació el 8 de enero de 1964 como se observa en su cédula de ciudadanía (pág. 29, PDF 01, C01), y se afilió al RAIS administrado por Porvenir S.A. suscribiendo solicitud de vinculación el 13 de marzo de 1996 (pág. 48, PDF 01, C01).

3.4 INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando un empleador o cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, sea acreedor a las sanciones del inciso 1° del artículo 271 de la misma ley, de acuerdo con ella, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quedará sin efecto.

Lo segundo es que, aunque la afiliación es libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, de modo que la decisión de traslado esté precedida del cumplimiento de ese mandato.

Ahora, según el artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar información necesaria y transparente a los afiliados, «de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas».

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

El fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende vincularse al régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, la vinculación y/o afiliación no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de escogencia de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia)

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que el afiliado expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando la administradora incumplió la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

Así, cuando el afiliado alega la falta de información o la mala entrega de esta por parte de la AFP, como ocurre en este caso, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*» (artículo 1604 CC).

De tal manera que, al haberse indicado por la actora que «*no recibió la información*», por tratarse de una negación indefinida, la releva de probar ese hecho y a su vez, traslada la carga de la prueba en la demandada, quien deberá probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas a la afiliación o vinculación al régimen pensional.

Así, se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular del afiliado, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido

información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

Ahora, el hecho de que la afiliada hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

Se insiste, que las AFP cumplan el deber de información y su acreditación en el proceso no se puede demostrar con las simples manifestaciones genéricas de los afiliados de aceptar las condiciones del traslado, pues ellas son insuficientes ya que quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la administradora del fondo pensional (CSJ SL4964-2018).

En ese orden de ideas, al presentarse el traslado de la carga de la prueba del afiliado a las Administradoras de Fondos de Pensiones, por ser estas las que cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, era Porvenir S.A. quien debía probar en el proceso que brindó una asesoría personalizada y completa a la demandante al momento de su vinculación, analizando las circunstancias particulares de su caso.

Y, es que las AFP desde su creación, tienen el deber, de suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, como de ello da cuenta el artículo 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

Deben informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Y es que debe reiterarse que, la labor del funcionario del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al “*deber del buen consejo*”, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores, velar por la información suministrada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien Porvenir SA afirmó al contestar la demanda que a la actora se le brindó la asesoría requerida para el caso (Pág. 3, PDF 03, C01), de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita, tenía la carga de acreditarlo, sin embargo, no aportó

prueba que dé cuenta de la información realmente suministrada a la demandante en ese momento, adicional que, como lo viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de **la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional**, y no con posterioridad a aquel.

Ahora bien, aun cuando se encuentre en discusión la ineficacia de la afiliación inicial al RPM y que no se está pretendiendo un traslado de régimen, no puede desconocerse que el derecho a la pensión está amparado en el marco de la seguridad social como derecho de protección constitucional, y con conexidad al derecho fundamental al trabajo, como se ha señalado por vía de la jurisprudencia constitucional en sentencias como la T-398 de 2013:

Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna. El derecho a la pensión tiene conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo, en virtud de la amplia protección que de acuerdo a los postulados constitucionales y del Estado Social de Derecho se debe brindar al trabajo humano en todas sus formas. Se asegura entonces un descanso “remunerado” y “digno”, fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución. Asimismo, el artículo 48 de la Carta Política establece el régimen de seguridad social, dentro del cual se encuentra el reconocimiento del sistema pensional, y en éste la pensión de vejez. Resulta claro, entonces que cuando se acredita el cumplimiento de estos requisitos consagrados en la ley, la persona se hace acreedora de la obtención de la pensión de vejez, la cual se encuentra en consonancia con el derecho a la seguridad social. “

Así las cosas, en el caso a estudio considera la Sala que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de vinculación de régimen pensional, esto es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho pensional, trae como consecuencia la declaración de ineficacia de la afiliación al régimen pensional, que conlleva a que la situación de la demandante retorne a su estado anterior, siendo claro, que la actora antes del 13 de marzo de 1996, no se encontraba afiliado a ningún régimen pensional, sin embargo, conforme a lo señalado en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, que exige la obligación de afiliación al Sistema General de Pensiones cuando existe un vínculo contractual y, al declararse la ineficacia de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual, y ante la manifestación de la voluntad de la demandante de selección del régimen de prima media con prestación definida, como su régimen pensional hoy administrado por Colpensiones; corroborada con la solicitud de traslado a Colpensiones y negada (Pág. 6, PDF 01, C01), y en el acápite de pretensiones, ratifica dicha escogencia.

De lo anterior, esta Sala concluye que la intención de la actora es que Colpensiones sea su administradora de pensiones, debiendo recibirla y activar su afiliación desde febrero de 1996, en armonía con el artículo 271 de la L.100/93, antes citado, que dispone que ante una situación que atente contra los derechos del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión.

3.5 CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE LA VINCULACIÓN Y/O AFILIACIÓN.

La declaratoria de ineficacia de vinculación de la demandante al RAIS implica que **todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que Porvenir S.A., traslade a Colpensiones no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, como ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Según el grado jurisdiccional de consulta favorable a Colpensiones, la Sala adicionará el fallo de primer grado para disponer que el traslado de los recursos que realicen los fondos privados deberá hacerse en el término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, esto es, entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada período

cotizado, especificando cada valor, “...*junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...*”.

3.6 PRESCRIPCIÓN

No se llama a prosperar la excepción de prescripción por cuanto la acción sobre la vinculación y/o afiliación al régimen pensional guarda relación inescindible con los requisitos y valor de la pensión, por lo que se debe predicar la imprescriptibilidad de la acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

3.7 DE LA CONDENA EN COSTAS

Son las costas procesales los gastos económicos sufragados por parte que venció en juicio, y que deben ser declarados por el Juez de conocimiento en la sentencia en contra de la parte vencida.

En este asunto, la parte actora se opuso a la no condena en costas emitida por la juez a quo, en favor de las entidades demandadas. Al remitirnos al art. 365 del CGP por aplicación analógica del art. 145 del CPTSS, éste precisa:

Condena en Costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

[...]

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...).

Por lo que las costas procesales se relacionan con los gastos necesarios o útiles para desarrollar las actuaciones procesales, y que siempre se liquidan a favor de la parte que venció en juicio, según los criterios establecidos en el artículo 366 del CGP aplicado por la analogía del art. 145 del CPTSS.

La H. CSJ en Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión, ha manifestado al respecto en proveído AL2924-2020:

Es pertinente recordar, que las costas son aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha triunfado en el trámite del conflicto, que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que, para este caso, lo es el extremo activo. De esta forma, la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de casación, lo compele a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones. (AL3132-2017, AL3612-2017 y AL5355-2017)".

Conforme lo anterior, y al resultar vencido en este juicio tanto Porvenir SA como la administradora Colpensiones en la primera instancia, máxime sí existió una posibilidad de zanjar este litigio por vía de conciliación, el cual, no se pudo llevar a un buen término por la oposición presentada por Colpensiones, considera esta Corporación que resulta procedente la condena en costas para ambas entidades, no solo en primera instancia, sino que, en segunda instancia, y en favor del demandante.

Para la primera instancia, se fijan como agencias en derecho, suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de las demandadas. Y en segunda instancia, se impondrá condena en costas a las vencidas en este juicio, Porvenir y Colpensiones, y fijar las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000 pesos para cada una de estas, y en favor de la demandante.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se adicionará, revocará parcialmente y confirmará en todo lo demás.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: Adicionar el numeral **Segundo** de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 12 de diciembre de 2022, ordenándose que la obligación de traslado impuesta a **Porvenir S.A.** deberá

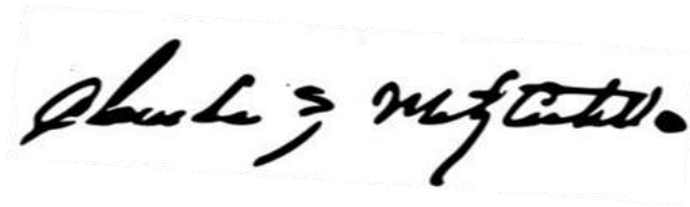
realizarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Revocar el numeral sexto de la sentencia del 12 de diciembre de 2022, y en su lugar, condenar en costas a las demandadas Colpensiones y Porvenir SA, conforme a lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Confirmar en lo demás la sentencia revisada en apelación y consulta.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



DEMANDANTE:	Rosa Isabel Ojeda Martínez
DEMANDADA:	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Administradora de Pensiones Y Cesantías - Porvenir SA
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia
DECISIÓN:	Adiciona y condena en costas
RADICADO Y LINK:	11001-31-05-002-2019-00813-01 11001310500220190081301

AUTO

Conforme con lo dispuesto en los art. 74 y 75 del Código General del Proceso, en los términos de los documentos allegados, (pdf. 07, 08 y 09, C02), se reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones a Oriana del Carmen de Jesús Espitia García, con Tarjeta Profesional n.º 291.494 del Consejo Superior de la Judicatura.

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), **la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados** Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, **y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y surtir el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora Rosa Isabel Ojeda Martínez.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Pretende la demandante que se declare: i) la ineficacia de traslado, efectuada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en adelante RPMPD administrado por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en adelante RAIS administrado por la AFP Porvenir SA; ii) que continúa afiliada a este primer régimen; iii) se le ordene a la AFP trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración contenidos en su cuenta (pág. 4, pdf. 01, C01).

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones expuso que, en octubre de 1987 se afilió al Instituto de los Seguros Sociales en adelante ISS hoy Colpensiones; el 1° de febrero de 2003 se trasladó al RAIS administrado por Porvenir SA; que la AFP no la asesoró acerca de las consecuencias del traslado de régimen pensional y tampoco le indicó que la mesada pensional a recibir en ese régimen podía ser inferior a la del RPMPD; el 1° de noviembre de 2019 elevó reclamación administrativa ante Colpensiones; por último agregó que en la actualidad no se encuentra devengando pensión alguna por parte de Porvenir SA (pág. 3 y 4, pdf. 01, C01).

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, Colpensiones se pronunció de forma oportuna, así:

Colpensiones aceptó los hechos referentes a, la fecha de afiliación al ISS; el número de semanas cotizadas al momento de su traslado; y, el agotamiento de la reclamación administrativa; a los demás dijo no constarle; se opuso a todas las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del CC, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administrativas de seguridad social del orden público (págs. 3-5 y 18-34, pdf. 09, C01).

Porvenir SA guardó silencio pese a haber sido notificada y requerida en debida forma (pdf. 14, C01).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 9 de diciembre de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO que realizó la señora **ROSA ISABEL OJEDA MARTÍNEZ**, identificada con **CC. 51.689.838**, a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** el **01 de febrero de 2003**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante señora **ROSA ISABEL OJEDA MARTÍNEZ**, identificada con **CC. 51.689.838**, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos causados, los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación de fecha **21 de octubre de 1987**, por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información de la historia laboral.

CUATRO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte accionada la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

SEXTO: Si no fuere apelado el presente fallo, CONSÚLTESE con el Superior.

Considero que, conforme a diversos criterios jurisprudenciales, los fondos de pensiones tienen a su cargo el deber de información y buen consejo, así como el de obtener un consentimiento informado sin que puedan alegar para su validez la manifestación libre y voluntaria de una persona, razón por la cual la suscripción del formulario respectivo no constituye prueba suficiente del consentimiento que se debe brindar a la afiliada. Así mismo, resaltó de los medios probatorios obrantes en el proceso, que del interrogatorio rendido por la demandante, no se puede establecer que se le hubiera brindado información suficiente al momento de efectuar su traslado del RPMPD al RAIS y, que la información dada al momento del traslado corresponda a la ilustración de las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, se le diera a conocer la existencia de un régimen de transición o la eventual pérdida de beneficios pensionales que permitiera tener por válido el traslado y por cumplir el deber de información a su cargo (pdf. 16, C01).

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones solicitó que en caso de ser confirmada la sentencia, se adicione la misma en el sentido de otorgarle la oportunidad de poder accionar judicialmente contra Porvenir SA como resarcimiento de daños y perjuicios, toda vez que esto se deriva del tener que aceptar nuevamente a la demandante como afiliada y posterior pensionada en la entidad, de igual manera solicitó ser absuelta de cualquier condena en constas en segunda instancia; recalcó que no es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional llevada a cabo por la demandante toda vez que si concia las características del RAIS y estas fueron brindadas en el momento de su afiliación de régimen pensional.

Aunado a lo anterior agregó que, pese a que no se hubiesen cumplido las expectativas por parte de la demandante en lo que respecta a una mesada pensional, lo cierto es que se le brindo la información a tal punto que conoce que podía pensionarse de manera anticipada hasta el cumplimiento de la edad mínima requerida para acceder al beneficio prestacional, también conoce características del RAIS como la relativa a efectuar aportes voluntarios, tanto así que la misma llevo a cabo tal actividad; y, de igual manera suscribió de manera libre y voluntariamente el formulario de afiliación, motivos que permiten entender que no existió vicio en el consentimiento expresamente manifestado por la promotora del proceso.

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada de **Colpensiones** reiteró que al momento de la solicitud de retorno al RPMPD estaba inmersa en la prohibición legal de retorno al RPM porque le faltan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión, aunado a ello, que no se acreditó vicio del consentimiento alguno. Que el deber de información solo se materializo hasta la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, por lo cual los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el consentimiento libre, voluntario, sin presiones e informado, esto por cuanto las leyes que surgieron entre 1993 y 2014 no exigían nada diferente a dicho documento.

Por último, agregó que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de una afiliada del RPMPD al RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, con base en la sentencia T-489-2010 (pdf. 05 y 06, C02).

La apoderada de la parte **demandante** Solicitó que en sentencia de segunda instancia se confirme la ineficacia de traslado con la correspondiente devolución de saldos y rendimientos financieros (pdf. 10 y 11, C02).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala del recurso de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó el juez al declarar la ineficacia del traslado de la demandante Rosa Isabel Ojeda Martínez al RAIS, con el consecuente regreso al RPMPD administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el 11 de mayo de 1963 (pág. 13, pdf. 01, C01); ii) cotizó al RPMPD desde 21 de octubre de 1987, hasta 31 de enero de 2003 (pág. 58, pdf. 09, C01); iii) desde el 1° de febrero de 2003 se encontraba cotizando al RAIS administrado por la AFP Porvenir, (págs. 17-23, pdf. 01, C01), administradora en la que actualmente se encuentra afiliada con un total de 1212 semanas cotizadas conforme la historia laboral generada por dicha AFP el 21 octubre de 2019 (*ídem*).

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1° del artículo 271 de la misma ley, de acuerdo con la cual, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

El segundo aspecto a considerar es que, si bien la afiliación es libre y voluntaria, también es cierto que, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, de modo que la decisión de traslado esté precedida del cumplimiento de ese mandato. Tal como lo dispone el artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, que la misma debe ser transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*.

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

El fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que la afiliada expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando la administradora incumplió la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

Así, cuando la afiliada alega la falta de información o la mala entrega de esta por parte de la AFP, como ocurre en este caso, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»* (artículo 1604 CC).

De tal manera que, al haberse indicado por la accionante que «no recibió la información», por tratarse de una negación indefinida, la releva de probar ese hecho y a su vez, traslada la carga de la prueba al demandado, quien deberá probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado.

Se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular de la afiliada, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto a la afiliada lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado de la afiliada. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

Ahora, el hecho de que en el presente caso no se haya aportado por la demandante el formulario de afiliación a Porvenir, existe constancia de su afiliación al RAIS, como lo acredita el certificado expedido por dicho ente (ver pág. 17 pdf. 1 C01), y que en este caso al no haber comparecido al proceso el fondo demandado, debe asumir las consecuencias jurídicas del artículo 31 y 77 del CPTSS. Por ende, no se acreditó que ésta hubiera cumplido con su obligación de manera rigurosa y de buena fe, su deber de información. (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

Ello por cuanto desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo preceptúa el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

Dentro de sus deberes estaba el de informar, por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle a la afiliada **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Luego resulta necesario insistir en que, la labor del funcionario del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, lo cierto es que la Sala encuentra que la demandante fue clara al manifestar en su interrogatorio que, no le explicaron sobre la cuenta de ahorro individual, tampoco le indicaron que los aportes generarían rendimientos, las características de ambos regímenes, el régimen de transición, y de ello es claro que la demandante no confesó ni aceptó que conocía de ambos regímenes, por el contrario, dijo que no sabía efectivamente todas las características.

En consecuencia y como la AFP Porvenir SA no hizo intervención alguna, para esta Sala se tiene que no hay prueba de la asesoría, y esta entidad es quien tenía la carga de probar que realmente suministró la información al momento de la vinculación que implicó

el traslado de régimen. Pues como lo viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de **la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional**, y no con posterioridad a aquel, aunado a que tampoco se pueden escudar en que la afiliada no haya formulado cuestionamientos al momento de su traslado, porque de ello no se puede inferir que su traslado se hizo con la plena convicción de las ventajas y desventajas que ello le traería a futuro precisamente por la debida información suministrada por la AFP.

Bajo tales premisas, la Corporación concluye que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

La declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado *«bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida»* (CSJ SL1689-2017).

Considera la Corporación que al declararse la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS, **todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que Porvenir SA traslade a Colpensiones no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, **sin que la AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización.**

Así lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del

29/07/2020, Rad. 78667, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga.

Frente a lo correspondiente con la orden de indexación de las condenas, se conceptúa que hay lugar a la indexación de los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ceñida a los parámetros establecidos recientemente por nuestro órgano de cierre, en sentencias SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, en las que se señala:

... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por consiguiente, según el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, la Sala adicionará la decisión para ordenar la devolución de todos los conceptos ordenados en primera instancia debidamente indexados. Y precisar que todas las obligaciones de traslado impuestas a Porvenir SA, deberán hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emitida, y entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, *“...junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...”*.

Finalmente, en torno a la solicitud efectuada por Colpensiones, relacionada con que se condene a las administradoras de fondos de pensiones vinculadas al proceso a indemnizar a la entidad los **perjuicios** que se ocasionen como consecuencia de la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen de la demandante y su activación en el régimen de prima media, advierte la Sala que ello no hizo parte del objeto de este litigio ni del debate probatorio, razón por la cual no es posible emitir una decisión de fondo respecto al particular. No sin antes advertirle, que puede iniciar las acciones respectivas, y a través del trámite pertinente acredite los perjuicios a los que hace referencia, con

observancia de las garantías legales y constitucionales, en particular, del debido proceso, derechos de defensa y contradicción.

2.6. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

2.7. CONDENA EN COSTAS A LA PARTE VENCIDA EN JUICIO

Son las costas procesales los gastos económicos sufragados por parte que venció en juicio, y que deben ser declarados por el Juez de conocimiento en la sentencia en contra de la parte vencida.

La norma que consagra la condena en costas se encuentra consagrada en el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS, que precisa:

Condena en Costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)"

Por lo que las costas procesales están relacionadas con los gastos necesarios o útiles para el desarrollo de las actuaciones procesales, y que siempre se liquidan en favor de la parte que venció en juicio, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 366 del CGP aplicado por la analogía del art. 145 del *ibidem*.

La CSJ en Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión, ha manifestado al respecto en proveído AL2924-2020

Es pertinente recordar, que las costas son aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha triunfado en el trámite del conflicto, que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que, para este caso, lo es el extremo activo. De esta forma, la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de casación, lo compele a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones. (AL3132-2017, AL3612-2017 y AL5355-2017).

En congruencia con los argumentos antes expuestos, la decisión de la juez al condenar en costas a Porvenir SA es ajustada a derecho, por lo que deviene su confirmación.

No obstante, como Colpensiones presentó y argumentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y este no prosperó, se tiene que será condenado en cosas de segunda instancia.

Costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y en favor del demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos para Colpensiones y en favor del demandante.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se adicionará y confirmará.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. DECIDE:

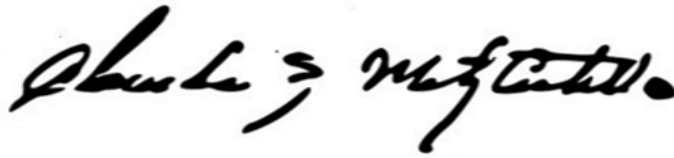
PRIMERO: Adicionar el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 9 de diciembre de 2022 dentro del proceso promovido por Rosa Isabel Ojeda Martínez contra la AFP Porvenir y Colpensiones, en cuanto a que **Porvenir SA** deberá trasladar a **Colpensiones**, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia, los conceptos dispuestos en la primera instancia debidamente **indexados**, y la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia revisada en apelación y consultada, por los motivos antes expresados.

TERCERO: Costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos para Colpensiones y en favor de demandante.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EivlktHg97xLtKaD4QfHWVsBC2f11R17vtsDejKrfmjBrQ?e=oAwlcx](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EivlktHg97xLtKaD4QfHWVsBC2f11R17vtsDejKrfmjBrQ?e=oAwlcx)



DEMANDANTE:	Olga Lucía Mercado Donato
DEMANDADA:	Colpensiones, Porvenir SA, Protección SA, Skandia SA y Colfondos SA
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia
DECISIÓN:	Revoca y confirma
RADICADO Y LINK:	11001-31-05-021-2022-00317-01 11001310502120220031701

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la **Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por la AFP Porvenir SA, Skandia SA y Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de ésta última, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el proceso ordinario adelantado por la señora **Olga Lucía Mercado Donato** en contra de **Porvenir SA, Protección SA, Colfondos SA, Skandia SA y Colpensiones**.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Pretende el demandante se declare la ineficacia de su vinculación y traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -en adelante RPMPD- administrado por el ISS hoy Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante -RAIS- administrado por Invertir Fondo de Pensiones y

Cesantías hoy Porvenir SA, y sus posteriores migraciones dentro del RAIS a Colfondos SA, Skandia SA y Porvenir SA; así como que se ordene el retorno a Colpensiones y su afiliación sin solución de continuidad. En consecuencia, se ordene a Skandia SA trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes junto con sus rendimientos, y a Colpensiones a recibir los aportes y actualizar la historia laboral; extra y ultra petita; costas (pág. 6 pdf. 7 C001).

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que se trasladó del RPM administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones al RAIS a la AFP Invertir sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías hoy Porvenir SA en julio de 1994; pero la decisión no fue informada, autónoma y consciente, ya que en ningún momento se le brindó una asesoría completa, integral y veraz donde se le explicaran los beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional por ninguno de los dos fondos privados. Aseveró haber solicitado a Porvenir SA la ineficacia de afiliación, que fue negada; así como agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones, pero fue despachada desfavorablemente.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandadas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Colfondos SA al contestar se opuso a las pretensiones, solo aceptó el hecho que habla de la obligación de brindar asesoría que tienen los fondos, y señaló que no consta de los demás por cuanto se refieren a situaciones de terceros ajenos a esa AFP. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado y compensación y pago (pdf. 05 *idem*).

Porvenir SA aceptó la afiliación y especificó que data del 27 de julio de 1994; de los demás hechos dijo no constarle los que involucran hechos de terceros. Y negó

los hechos referentes a una indebida información suministrada al momento de la vinculación a ese fondo, y que le indicaron los pormenores del funcionamiento, condiciones y características del RAIS en comparación con el RPM.

Para derruir las excepciones formuló como excepciones las de prescripción del derecho y de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe (pdf. 07 *ídem*).

Skandia SA, en su contestación manifestó que no consta de los hechos de la demanda, solo de la obligación que tienen de brindar la debida información y asesoría. Se opuso a las pretensiones e invocó como excepciones: Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la asesoría brindada fue clara, comprensible y circunscrita a la situación particular de la afiliada, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, configuración de reintegro de prima de seguro previsional, compensación y prescripción del porcentaje de los gastos de administración, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, buena fe y la genérica (pdf. 08 *idem*).

Colpensiones aceptó únicamente el hecho de se refiere al agotamiento de la reclamación administrativa; negó el motivo de la negación del traslado explicando que se basó en la libertad de elección de régimen; y que no consta de hechos relacionados con actos de particulares ajenos a ese fondo, y que deben ser probados. Se opuso a las pretensiones incoando las excepciones de mérito denominadas 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, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica (pdf. 11 *idem*).

Protección SA. al contestar aceptó el hecho de la debida información que deben brindar los fondos; de los demás hechos dijo no constarle por tratarse de circunstancias ajenas a dicha entidad en las que no tiene injerencia.

Se opuso a las pretensiones y para derruirlas formuló 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, y la innominada o genérica (pdf. 06, *ídem*).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 24 de junio de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora OLGA LUCÍA MERCADO DONATO al régimen de ahorro individual el 27 de julio de 1994, con fecha de efectividad del 01 de agosto de la misma anualidad por intermedio de INVERTIR, HOY PORVENIR SA; en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN SA y COLFONDOS SA a trasladar a COLPENSIONES, dentro del término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión, la totalidad de los dineros que descontó de los aportes realizados por la señora OLGA LUCÍA MERCADO DONATO por motivo de gastos y comisión de administración, aporte de la garantía de la pensión mínima, seguros previsionales y lo descontado por concepto de traslado, debidamente indexados, desde el momento de afiliación de la demandante y durante el tiempo de permanencia en dichos fondos con cargo a sus propios recursos y utilidades.

TERCERO: CONDENAR a SKANDIA SA -ultimo fondo al que se encuentra afiliada actualmente la demandante- a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación por traslado horizontal de fondo de la demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el traslado horizontal y hasta que se efectúe su pago, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora OLGA LUCÍA MERCADO DONATO. Para ello se concede el término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

QUINTO: CONDENAR en COSTAS DE ESTA INSTANCIA a las demandadas y a favor de la demandante. Líquidense por Secretaría, incluyendo en ellas como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de PORVENIR SA y la suma de \$200.000 a cargo de COLPENSIONES, PROTECCIÓN SA, COLFONDOS SA Y SKANDIA SA, para cada una.

SEXTO: CONSULTAR esta decisión con la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito de Bogotá DC, por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES, en caso de no ser apelada oportunamente.

Con fundamento la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, consideró que lo procedente era declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante, en la medida en que las AFP

demandadas no probaron haberle suministrado a la actora información relevante, veraz y completa, ni al momento de su afiliación ni en los cambios de AFP dentro del mismo RAIS, que los formularios de vinculación por sí solos no constituyen prueba suficiente para dar por establecido que la información fue veraz, ni menos se probó el consentimiento informado para tomar la decisión de traslado o la tesis de los actos de relacionamiento que muestren que fue interés de la demandante pertenecer al régimen de ahorro individual por los cambios que efectuó dentro del RAIS

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

Skandia SA señaló que los conceptos a trasladar a consecuencia de la ineficacia, deben estar regulados en la normatividad vigente, y ni los gastos de administración ni los seguros previsionales se encuentran dentro de los rubros a devolver al RPM, máxime que los últimos ya fueron trasladados en su oportunidad a la aseguradora que se trasladó la demandante; que en caso de no prosperar el recurso pide la prescripción de los gastos de administración porque no están destinados a cubrir la pensión de vejez.

Colpensiones manifestó en la sustentación del recurso, que a pesar de que la demandante recibió reasesoría con proyección de su mesada pensional, decidió afiliarse al RAIS y contrario a lo que manifestó en el interrogatorio que sí conocía las características y diferencias entre ambos regímenes; que no se le imponga condena en costas porque ellos no tuvieron injerencia en el traslado y afiliación al RAIS; y que se adicione el fallo para que se le ordene la facultad de reclamar indemnización por daños y perjuicios ante la orden de recibir a la demandante en el RPM.

Porvenir SA, expresó como motivos de inconformidad que se demostró que el traslado obedeció a una decisión voluntaria, recibió la debida reasesoría, y realizó traslados horizontales dentro del mismo RAIS; que la ineficacia no puede motivarse en la inconformidad con el monto de su mesada pensional a recibir en el RAIS, cuando ambos regímenes coexisten en el sistema general de pensiones en Colombia; que no podían exigirle acreditar probatoriamente una asesoría cuando no existía norma que así lo requiriera para la fecha del traslado que debe analizarse bajo el principio de irretroactividad de la norma; que se encuentra la actora en prohibición para cambiarse de régimen. Que no hay lugar a la devolución de los

gastos de administración ni de los seguros previsionales que tuvieron durante la administración de los recursos y que solo pertenecen al RAIS, que serían superiores a los del RPM y que significaría un enriquecimiento sin causa cuando no existe norma que disponga tal devolución y que los seguros ya fueron destinados e invertidos como lo exigía la ley; y que la indexación ordenada excluye o compensa los rendimientos financieros que se ordenó devolver; y que se revoque la condena en costas en razón de que su actuar ha sido precedido por el principio de buena fe.

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado de la parte **demandante** imploró la confirmación de la decisión de primera instancia con fundamento en el precedente jurisprudencial adoptados por la juez, en razón de no haberse acreditado por las demandadas que para la fecha del traslado se cumplió con el deber de información (pdf. 006 C002).

El apoderado de **Porvenir SA** expresó que no se configuraron los presupuestos de la ineficacia del traslado de régimen pensional, dado que se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresó en el formulario de afiliación y la entidad cumplió con la normatividad vigente, pudiendo la accionante trasladarse en cualquier tiempo; que se apreció erróneamente el deber de información. Respecto del pago de la devolución de los gastos de administración y de los seguros previsionales, recordó que tienen una destinación específica, y que los segundos fueron trasladados a la compañía aseguradora con la que se contrató la cobertura, con la finalidad de proporcionar al afiliado el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, por ello las invirtió conforme con la estructura del RAIS (archivo 008 C002).

El apoderado de **Colpensiones** reiteró los argumentos expuestos en la sustentación del recurso en la primera instancia para que se revoque la sentencia, y en caso de acceder a sus reparos; la condena se supedite que Protección SA y AFP Porvenir SA, trasladen según corresponda debidamente indexado o con intereses a Colpensiones la totalidad de valores consignados en la cuenta de ahorro individual del demandante desde su afiliación a la actualidad, seguros previsionales, gastos de administración, rendimientos, fondo de garantía de pensión mínima, fondo de solidaridad pensional, y los bonos pensionales si los hubiere causado en los fondos donde estuvo afiliada la actora (pdf. 010 *idem*).

La apoderada de **Skandia SA** reiteró los motivos del recurso, y señaló que están en la obligación de asumir con el patrimonio propio el porcentaje de gastos de administración ni de la prima de seguro previsional, cuando éstos últimos fueron devueltos a las aseguradoras con las que celebró los contratos de seguro; que con los rendimientos se compensa la depreciación del dinero y por ende no procede la indexación (pdf. 15 *idem*).

Ni Protección SA ni Colfondos SA hicieron uso del traslado para alegar en segunda instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala de los recursos de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó el juez al declarar la ineficacia del traslado de la demandante Olga Lucía Mercado Donato al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) el demandante nació el 3 de julio de 1970 (pág. 25 pdf. 01 C001); ii) cotizó al RPM a través del ISS hoy Colpensiones desde el 11 de noviembre de 1989, hasta el 31 de julio de 2000 como lo acredita el reporte de semanas cotizadas de Colpensiones (pág. 1.233 pdf. 12 *idem*); iii) el 1 de agosto de 1994 **se trasladó al RAIS** administrado por **Invertir** Organismo Cooperativo mediante la suscripción del formulario de afiliación el 27 de julio de 1994 (pág. 65 pdf. 07 *idem*), y presentó las siguientes migraciones dentro del RAIS: a Colpatria hoy Porvenir SA mediante la suscripción del formulario de afiliación de la fecha 27 de julio de 1994 (pág. 65 pdf. 07, *ídem*), a la AFP BBVA Horizonte hoy

Porvenir SA mediante suscripción del formulario de afiliación de fecha 7 de octubre de 2002 (pág. 62, pdf. 07 *idem*), a ese mismo fondo mediante formulario del 15 de abril de 2008 (pdf. 66 pdf. 7 *idem*), movimientos horizontales acreditados con el certificado de Asofondos (pág. 69 *idem*); a Colfondos mediante formulario del 26 de octubre de 2001 (pág. 20 pdf. 05); a OldMutual mediante formulario del 20 de diciembre de 2018 (pág. 18 pdf. 08 *idem*); a Protección SA el 20 de noviembre de 2013 (pág. 33 - 34 pdf. 06 *idem*).

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley, de acuerdo con la cual, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

Aunque la afiliación es libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, por lo que la decisión de traslado debe estar precedida del cumplimiento de ese mandato, tal como lo dispone el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, que la misma debe ser transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*.

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

Así, el fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una

decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que la afiliada expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando todas las administradoras a las que estuvo vinculada, hoy convocadas a esta litis; incumplieron la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993, vigentes a la fecha del traslado y de la migración entre el RAIS.

De este modo, como la afiliada adujo la falta de información o la mala entrega de esta por parte de las AFP, éstas tienen sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*» (artículo 1604 CC), en ese orden, Porvenir SA y Protección SA eran quienes debían probar en contrario, es decir, que sí proporcionaron la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado, porque cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, es decir, era quienes debían arrojar elementos de convicción respectivamente en el proceso que se brindó una asesoría personalizada y completa a la demandante al momento de su traslado, y/o migración en el mismo, analizando las circunstancias particulares de su caso.

Se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular del afiliado, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las

entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

Ahora, el hecho de que la afiliada hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

El argumento referente a que se impone una obligación inexistente al momento de la vinculación no es acertado por cuanto desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo preceptúa el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

En sus deberes estaba informar, por ejemplo, de las diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente

para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle a la afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria. Labor que debe trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, aunque Porvenir SA, Skandia SA y Colpensiones insistieron en sus alegatos que a la demandante le brindaron la asesoría requerida suficiente para el caso, y destacaron que tenía conocimiento de ambos regímenes, la Sala no encuentra demostración que rebata la negación indefinida de la actora de que no la recibió. Observándose que no confesó ni aceptó que conocía el régimen, por el contrario, solo permitió evidenciar un conocimiento vago o somero, mas no que conociera todas las características de ambos regímenes, las ventajas, desventajas y consecuencias que implicaba su traslado.

Bajo tales premisas, la Sala concluye que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

Bajo esa tesitura, la declaración de ineficacia de traslado implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado «*bajo la ficción jurídica de que aquella*

nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida» (CSJ SL1689-2017).

Reflexiona la Corporación que la consecuencia jurídica es que **todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que Porvenir SA y Protección SA trasladen a Colpensiones no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, **sin que ninguna de las AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización**, como lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Bajo tales supuestos, no comparte la Sala los argumentos esbozados por los mandatarios de Skandia SA y Porvenir SA relativos a la no devolución de las cuotas de administración, por cuanto si bien del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 se desprende que los mismos están previstos tanto para el RPM como para el RAIS, y en los artículos 60 y 104 de la referida ley se establece su pago a cargo de los afiliados, lo cierto es que ante la declaratoria de la Ineficacia del traslado de régimen pensional, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la misma, éstos no se pueden generar en favor de la Administradora del Fondo privado de pensiones demandada sin atender a motivos de que su actuación estuvo revestida de buena fe por su gestión.

Frente a lo correspondiente con la orden de indexación de las condenas, a la cual también se opuso la AFP Porvenir SA, se conceptúa que hay lugar a la indexación de los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ceñida a los

parámetros establecidos recientemente por nuestro órgano de cierre, en sentencias SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, en las que se señala:

... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Y ello se corrobora en el entendido que los rendimientos de los aportes con los cuales alegan los recurrentes se compensa la pérdida del valor adquisitivo de los aportes, dependa de que los mismos se causen y si se tiene en cuenta que son factores de que dependen de las variables económicas del mercado, pueden causarse o no, por ello ante la falta de certeza de su existencia, es con la indexación que se solventa.

De la obligatoriedad del pago del seguro previsional para el financiamiento y monto de la pensión de sobrevivientes y de invalidez tanto en el RAIS como en el RPM, la jurisprudencia ha conceptuado en sentencias como la SL1964 de 2022 lo siguiente:

Estos seguros, de naturaleza especial, se encuentran incluidos dentro del propio concepto de régimen de ahorro individual con solidaridad ya que conforme al artículo 59 de la Ley 100 de 1993 este régimen *«es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título»*. y dentro de las características del artículo 60 literales a) y b) se encuentra que:

ARTICULO 60. Características. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

a) Los afiliados al régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en este Título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar.

b) . Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del régimen.

Lo cual se ratifica en los artículos 70 y 76 del estatuto pensional, al contemplar como una de las fuentes financieras para honrar el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivientes, la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión, la cual está a cargo del asegurador, cuya contratación es obligación de la administradora pensional y, así lo ha reconocido esta Sala como se evidencia en la sentencia CSJ SL4248-2021, así:

[...] Respecto a los argumentos relacionados con el seguro previsional, baste reiterar lo asentado en providencia CSJ SL778-2021, en cuanto a que por el simple hecho de proferirse condena en contra del fondo privado de pensiones por la prestación de sobrevivientes reclamada, a la entidad aseguradora, por disposición de la misma ley de la seguridad social, se le extienden sus efectos en calidad de garante y, por lo tanto, tendrá la obligación de cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la mencionada pensión.

Sobre el particular también se pronunció esta Sala en la sentencia CSJ SL, 2 oct. 2007, rad. 30252, reiterada en las decisiones CSJ SL5429-2014, CSJ SL6094-2015, CSJ SL1363-2018, CSJ SL4204-2018 y CSJ SL5603-2019.”

Amén de que ha sido reiterado el precedente que obliga a las AFP a cumplir la orden de devolución de aportes al RPM con cargo a sus propias utilidades o patrimonio, como en la sentencia SL3464 de 2019 donde se conceptuó:

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

Por consiguiente, se confirmará la orden a la AFP de devolver a Colpensiones todos los conceptos ordenados en primera instancia, debidamente indexados.

Finalmente, en torno a la solicitud efectuada por Colpensiones, relacionada con que se condene a las administradoras de fondos de pensiones vinculadas al proceso a indemnizar a la entidad los **perjuicios** que se ocasionen como consecuencia de la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen de la demandante y su activación en el régimen de prima media, advierte la Sala que ello no hizo parte del objeto de este litigio ni del debate probatorio, razón por la cual no es posible emitir una decisión de fondo respecto al particular. No sin antes advertirle, que puede iniciar las acciones respectivas, y a través del trámite pertinente acredite los perjuicios a los que hace referencia, con observancia de las garantías legales y constitucionales, en particular, del debido proceso, derechos de defensa y contradicción.

2.6. PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

Se hace énfasis, que a pesar de lo manifestado por la apoderada de Skandia SA, sobre la prescripción de los gastos de administración, éstos como se indicó con anterioridad no prescriben, atendiendo que no se trata de un crédito u obligación que surjan de una prestación; y que su devolución procede precisamente ante la ineficacia declarada en este proceso (CSJ SL950-2022, CSJ SL845-2022, CSJ 5595-2021).

2.8. COSTAS PROCESALES.

Con relación al punto de impugnación relativo a la imposición de las costas, las impuestas a cargo de Porvenir SA, al respecto el artículo 365 del C.G.P indica que se trata de una condena objetiva que opera por el solo hecho de resultar la parte vencida en el proceso o en el recurso; por lo que al haber prosperado las pretensiones de la demanda, declarándose la ineficacia del traslado de régimen, resultando la demandada Porvenir S.A. vencida en el Proceso, sí hay lugar a imponer tal condena a su cargo, y a favor de la parte activa (Ver al respecto CSJ SCL, Rad 40993 del 22 de enero de 2013, M. P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO), por lo que se confirmara este punto.

Finalmente, en relación a las costas impuestas a Colpensiones debemos tener en cuenta que la condena que se emite en su contra no es por su actuar negligente u omisivo, sino que es la consecuencia de la ineficacia de una afiliación por la desidia que tuvo un tercero con la demandante; así que las condenas que asume hoy

Colpensiones surgen de la declaratoria de ineficacia, por lo que no hay lugar a condenar a esta codemandada a las costas de primera instancia, y en tal sentido se revocará parcialmente el numeral quinto de la sentencia objeto de alzada

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se revocará parcialmente y confirmará.

Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir SA y Skandia SA y en favor de la demandante, por resultar vencida en el recurso, las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 para cada una de las recurrentes vencidas; sin costas en esta instancia a cargo de Colpensiones dada la prosperidad parcial de los recursos.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. DECIDE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 24 de junio de 2022 dentro del proceso promovido por **Olga Lucía Mercado Donato** contra las AFP Porvenir SA, Protección SA, Colfondos SA, Skandia SA y Colpensiones, para en su lugar:

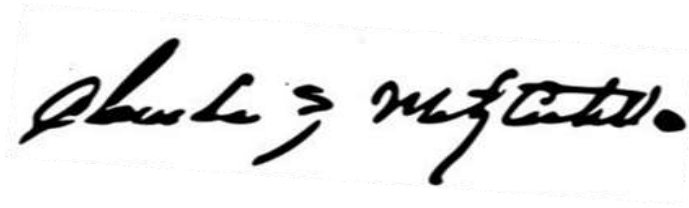
QUINTO: CONDENAR en costas de esta instancia a las demandadas y a favor de la demandante. Líquidense por Secretaría, incluyendo en ellas como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de Porvenir SA y la suma de \$200.000 a cargo de Protección SA, Colfondos SA y Skandia SA, para cada una; conforme a las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia a lo demás, por las razones antes anotadas.

TERCERO: Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir SA y Skandia SA y en favor de la demandante, por resultar vencida en el recurso, las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 para cada una de las recurrentes vencidas; sin costas en esta instancia a cargo de Colpensiones dada la prosperidad parcial de los recursos.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

Link expediente digitalizado:

<https://etbcsi->

[my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Emwb8RxI4mZEtkRiJe5VjV0BRRlJpYrwgg_J1tIjTQ7dCQ?e=EUKvde](https://etbcsi-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Emwb8RxI4mZEtkRiJe5VjV0BRRlJpYrwgg_J1tIjTQ7dCQ?e=EUKvde)



DEMANDANTE:	Gustavo Trujillo González
DEMANDADA:	Colpensiones y Porvenir SA
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia
DECISIÓN:	Adiciona y confirma
RADICADO Y LINK:	11001310502220190067601 11001310502220190067601

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la **Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por la AFP Porvenir SA y Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la segunda, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el proceso ordinario adelantado por la señora **Gustavo Trujillo González** en contra de las recurrentes.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Pretende el demandante la declaratoria de nulidad de su traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida -en adelante RPMPD- hoy administrado por Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante -RAIS- a través de Porvenir SA el 1° de febrero de 2001. En consecuencia, que se ordene a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes de su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, el bono pensional; y a Colpensiones a recibir los aportes; costas y agencias en derecho (pág. 31 - 33 pdf. 01 C001).

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que estuvo afiliado al RPMPD desde el 20 de diciembre de 1996 hasta el 1 de febrero de 2001 cuando se trasladó al RAIS a través de Porvenir; pero que dicha decisión no fue informada, autónoma y consciente, ya que no le brindaron una asesoría completa, integral, veraz y de fondo donde le explicaran los beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional. Señaló que solicitó a Porvenir SA el traslado, quien se lo negó, por lo que posteriormente agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones, que también fue despachada desfavorablemente.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandadas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Porvenir SA presentó su oposición a las pretensiones de la demanda, y contestó que no son ciertos o no le constan los hechos en su mayoría, solo admitió la existencia de la vinculación de la actora, a su vez explicó que la mesada pensional a obtener en el RAIS depende de los aportes y rendimientos que el afiliado genere en su cuenta de ahorro individual, y que la diferencia de mesada pensional en los diferentes regímenes no acredita un vicio del consentimiento, así mismo que a la fecha de traslado no existía la obligación de entregar cálculos y proyecciones acerca de su futuro pensional, y que no ejerció el actor el derecho de retracto y no puede ahora desconocer la restricción que opera en estos momentos para su traslado.

Formuló como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (pdf. 5, *ídem*).

Colpensiones, aceptó los hechos relacionados a la afiliación al RPMPD, el agotamiento de la reclamación administrativa, a los demás hechos dijo que no le constan por tratarse de conclusiones o apreciaciones subjetivas, o basarse en documentos o hechos en cabeza de un tercero ajeno a esa entidad.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y para derruirlas formuló las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1.604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al

RPMPD, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica (pdf. 07, *ídem*).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 7 de octubre de 2021, dispuso:

PRIMERO: - DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por GUSTAVO TRUJILLO GONZÁLEZ... al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, acaecido 12 de diciembre del año 2000 conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A, fondo al que se encuentra afiliado GUSTAVO TRUJILLO GONZALEZ... a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, quien está en la obligación de recibirlos y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora, debidamente indexado, conforme quedaron explicado en esta providencia.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADA las excepciones propuestas por las demandadas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas a PORVENIR S.A a la suma de \$1 SMLMV

QUINTO: en caso de no ser apelada la presente decisión por parte de Colpensiones CONSÚLTESE, a su favor ante el Superior inmediato, en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. (...)

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial de la Corte, era menester declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional surtido por el demandante, en la medida en que la AFP no demostró haberle suministrado al actor información relevante, veraz y completa respecto del cambio de régimen y las modalidades de pensión en ese régimen; y por el contrario del interrogatorio practicado dejó duda de que éste haya recibido o no la información respecto de cada régimen pensional; y que los formularios de vinculación por sí solos no constituyen prueba suficiente para dar por establecido que la información fue veraz, ni menos se probó el consentimiento informado para tomar la decisión de traslado.

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir SA, apeló la sentencia increpando que para la fecha de traslado no se requería dejar prueba adicional en el formulario de afiliación, sino únicamente su suscripción con la cual se materializó válida y efectivamente el traslado; que no se valoró las obligaciones del demandante como consumidor financiero, quien tuvo una

actitud que catalogó de pasiva e inactiva en el tiempo, y que hasta hoy manifiesta la inconformidad con su expectativa pensional lo que no constituye causal de nulidad o ineficacia del traslado; que el actor no hizo uso del derecho de retracto. Que no procede la devolución de las cuotas de administración, porque con ello se financió la pensión de invalidez y sobrevivientes, y ante la nulidad declarada ello implicaría que no existió administración y no se generaron rendimientos.

Colpensiones manifestó que no se estudió la prohibición legal en la que se encontraba el demandante para retornar al RPM; que tampoco cumplió el demandante el principio de fidelidad al régimen quien desde hace más de 10 años cotiza al RPM; que no pueden responder por actos jurídicos de terceros que afectan la sostenibilidad financiera del sistema por la sobrecarga en el régimen de prima media.

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Colpensiones expuso los mismos fundamentos que presentó en la primera instancia, que el traslado no adolece vicio del consentimiento alguno, y que recibió el actor la asesoría oportuna; que no tienen la obligación de responder por los actos jurídicos del Fondo Privado; que el hecho generador de la demanda es el valor de la mesada pensional que era imposible calcular a la fecha del traslado, siendo inaplicable el precedente jurisprudencial. Y aclara que las órdenes a ellos impartidas están sujetas hasta que reciba los dineros e información por la AFP (pdf. 09 C002).

La apoderada de **Porvenir SA** expresó que no se probaron los elementos constitutivos de la nulidad absoluta o relativa del acto de traslado, ni que se haya configurado un vicio del consentimiento, por el contrario, el traslado se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, de acuerdo al formulario de afiliación suscrito por la demandante, y que éste no hizo uso del traslado para retornar al RPM. Respecto del pago de la devolución de los gastos de administración y de los seguros previsionales, recordó que tienen una destinación específica, y los segundos fueron trasladados a la compañía aseguradora con la que se contrató la cobertura, con la finalidad de proporcionar al afiliado el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, por ello las invirtió conforme con la estructura del RAIS, y por ello no procede su devolución (pdf. 014 C002).

El apoderado de la parte **demandante** solicitó la confirmación de la decisión.

Colpensiones no hizo uso del traslado para alegar en segunda instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala de los recursos de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó el juez al declarar la ineficacia del traslado del demandante Gustavo Trujillo González, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) el demandante nació el 2 de marzo de 1954 (pág. 13 pdf 08 C001); ii) cotizó al RPM a través del ISS hoy Colpensiones desde el 1 de diciembre de 1996, hasta el 31 de enero de 2001 (pág. 2 *ídem*); iii) el 1 de febrero de 2001 se trasladó al RAIS administrado por Porvenir SA mediante la suscripción del formulario de afiliación fechado 12 de diciembre de 2000 (pág. 63 y 65 *ídem*), como se acredita con la certificación de Porvenir SA (pág. 130 *ídem*) administradora en la que actualmente se encuentra afiliado.

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley, y en virtud de ésta norma, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

Aunque la afiliación es libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, por lo que la decisión de traslado tiene que estar precedida del cumplimiento de ese mandato, tal como lo dispone el artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, que la misma debe ser transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*.

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

Así, el fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que la afiliada expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando la administradora incumplió la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

De este modo, como el afiliado adujo la falta de información o la mala entrega de ésta por parte de la AFP, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: *«la prueba de la diligencia o cuidado*

incumbe al que ha debido emplearlo» (artículo 1.604 CC), en ese orden, Porvenir SA es quien debe probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado. Como la entidad cuenta con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrece, era quien debía probar que brindó una asesoría integral y completa a la demandante al momento de su traslado, y/o migración en el mismo, analizando las circunstancias particulares de su caso.

Se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular del afiliado, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

Ahora, el hecho de que la afiliada hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314,

SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

El argumento referente a que se impone una obligación inexistente al momento de la vinculación no es acertado por cuanto desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo preceptúa el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

En sus deberes estaba informar, verbigracia, las diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las **ventajas y desventajas** de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Luego hay que insistir en que, la labor del funcionario del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, aunque Porvenir SA haya afirmado al contestar la demanda que a la demandante le brindaron la asesoría requerida suficiente para el caso, y del derecho que tenía de trasladarse de régimen pensional (pdf. 05 C01), la Sala no encuentra demostración de que rebata la negación indefinida de la actora que no la recibió.

Observándose que la demandante no confesó ni aceptó que conocía el régimen, por el contrario, dijo que no sabía efectivamente todas las características de ambos regímenes, las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado.

Por ello, la Sala arrima a la conclusión que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

La declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado *«bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida»*, cuyas consecuencias únicamente serán asumidas por la AFP y no por el afiliado como lo pretende hacer ver Porvenir SA (CSJ SL1689-2017).

Considera la Corporación que, al declararse la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, **todos los actos jurídicos que se celebraron tras la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que Porvenir SA traslade a Colpensiones no solo los valores existentes en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, **sin que la AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización**.

Así lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del

18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga.

En sede del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la Sala advierte que la juez omitió ordenar la devolución de los seguros previsionales y la garantía de pensión, conceptos que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del afiliado y hoy accionante, y que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia debe ordenarse también su devolución a Colpensiones en virtud de los efectos *ex tunc* de esta sentencia, y así se adoctrinó en reciente jurisprudencia SL2048-2023:

las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que la entidad privada deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima a Colpensiones, tal como se dejó sentado en sentencia CSJ SL2952-2021, en la que se expresó:

Como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), la situación se retrotrae al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás. En esa medida, esta declaración obliga a los Fondos privados de pensiones a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, las comisiones, los gastos de administración y los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL2877-2020).

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la sociedad apelante al solicitar que no se ordenara la devolución de los gastos de administración.

Por otra parte, teniendo en cuenta los efectos de la ineficacia, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta, se modificará la decisión de primer grado en el sentido de condenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones que fueron cobradas a la demandante, así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, los cuales deberán cancelar en forma debidamente indexada y asumir con cargo a sus propios recursos, en tanto, la ineficacia apareja que el acto de traslado no produjo algún tipo de efecto (CSJ SL2952-2021)".

Así las cosas, la Sala adicionará la decisión para ordenar la devolución de los seguros previsionales y los aportes de la garantía de pensión mínima; y precisar que todas las obligaciones de traslado impuestas a Porvenir SA, deberán hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emitida, y entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada

período cotizado, especificando cada valor, “...*junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen* ...”.

2.6. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se adicionará y confirmará.

Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir SA y de Colpensiones y en favor de la demandante por no prosperar los recursos de apelación impetrados. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos a cargo de cada entidad y en favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. DECIDE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 7 de octubre de 2021 dentro del proceso promovido por Gustavo Trujillo González contra la AFP Porvenir SA y Colpensiones, en cuanto a que **Porvenir SA** deberá devolver junto con los demás

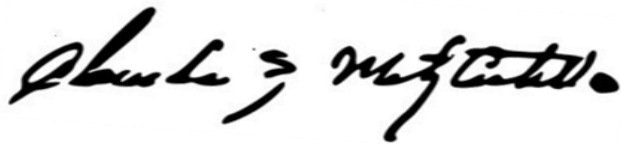
conceptos ordenados, las cuotas de seguros previsional y pensión mínima de la cuenta del señor Gustavo Trujillo González, y cumplir la orden de traslado a **Colpensiones**, en los 30 días siguientes a la sentencia, acompañado de la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, del valor, los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia revisada en apelación y consulta, por los motivos antes expresados.

TERCERO: Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir SA y de Colpensiones, y en favor de la demandante por no prosperar los recursos de apelación por ellos impetrados. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos para cada una de las recurrentes.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



DEMANDANTE:	Ana Esperanza Parra Adames
DEMANDADA:	Colpensiones y Porvenir SA
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia
DECISIÓN:	Revoca, adiciona y confirma
RADICADO Y LINK:	11001-31-05-028-2021-00364-01 11001310502820210036401

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023) la **Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuestos por Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la ésta, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el proceso ordinario adelantado por la señora **Ana Esperanza Parra Adames** en contra de **Porvenir SA y Colpensiones**.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Pretende la demandante la declaratoria de nulidad y/o ineficacia de su vinculación y traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante -RAIS- administrado por la AFP Porvenir; que se declare que ha permanecido afiliada sin solución de continuidad en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -en adelante RPM- hoy administrado por Colpensiones. En consecuencia, se ordene a Porvenir SA, trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes junto con sus rendimientos y a Colpensiones a recibir los aportes; extra y ultra petita; costas y agencias en derecho (pág. 2 pdf. 01 C001).

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones desde el 26 de agosto de 1981; se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir SA el 4 de agosto de 1994, haciéndose efectivo el 1 de noviembre de 1994; pero que dicha decisión no fue informada, autónoma y consciente, ya que no se le brindó una asesoría completa, integral y veraz donde se le explicaran los beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional. Narró que solicitó la anulación de su afiliación y retorno al RPM a Porvenir SA, quien le negó el traslado, por lo que posteriormente agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones, que también fue desatada desfavorablemente.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandadas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Porvenir SA al contestar aceptó el hecho relativo a, la afiliación de la actora explicando que inicialmente fue a Colpatria hoy Porvenir; que no consta de los hechos ejecutados por terceros ajenos a ese fondo, y negó los que se refieren una indebida información al momento de traslado, a su vez explicó que la mesada pensional a obtener en el RAIS depende de los aportes y rendimientos que el afiliado genere en su cuenta de ahorro individual, y que la diferencia de mesada pensional en los diferentes regímenes no acredita un vicio del consentimiento, así mismo que a la fecha de traslado no existía la obligación de entregar cálculos y proyecciones acerca de su futuro pensional.

Para derrumbar las pretensiones formuló como excepciones las de prescripción del derecho, y de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe (pdf. 06, *ídem*).

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda, solo aceptó el hecho relativo al agotamiento de la reclamación administrativa de forma negativa, de los demás dijo no constarle por reflejar circunstancias de tiempo, modo y lugar ajenas a dicha entidad y que estaban sujetos a prueba.

Para derruir las pretensiones formuló las excepciones de inexistencia afectación por protección judicial, perfeccionamiento actos de relacionamiento, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento nulidad, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción y caducidad, y la innominada o genérica (pdf. 09, *ídem*).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 27 de marzo de 2023, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora ANA ESPERANZA PARRA ADAMES al régimen de ahorro individual con solidaridad de fecha 1° de julio de 1994, por intermedio de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. y, en consecuencia, declarar afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy por COLPENSIONES, tal como se dijo en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora ANA ESPERANZA PARRA ADAMES identificada con C.C. 51.640.478 a COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

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

QUINTO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de ellas y a favor de la parte actora.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, CONSÚLTESE CON EL SUPERIOR, por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES. (...)

Reflexionó que conforme a la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte, era menester declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional surtido por la demandante, en razón de que la AFP no demostró con suficiencia haberle suministrado información relevante, veraz y completa respecto del cambio de régimen y las modalidades de pensión en el RAIS, que el formulario de vinculación por sí solo no constituye prueba suficiente para dar por establecido que la información fue veraz, ni menos se probó el consentimiento informado para tomar la decisión de traslado.

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones recurrió parcialmente la sentencia para que se revoque la condena en costas porque su actuar estuvo supeditado a los parámetros establecidos en la normatividad vigente; que no le son oponibles directamente las pretensiones; y que no intervino en el proceso de afiliación de la demandante.

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado de **Porvenir SA** manifestó que no se dan los presupuestos jurisprudenciales para declarar la ineficacia porque la demandante realizó válidamente su traslado al régimen pensional de manera voluntaria y sin presiones de acuerdo a la normatividad vigente para ese momento; que no demostró actuar con mediana diligencia para validar la información otorgada. Que debe ser exonerada del pago de las comisiones y gastos de administración y de los seguros previsionales, porque los descuentos los hicieron en cumplimiento de la ley que así se los ordena, y no hay norma que consagre su devolución. Que han demostrado la buena fe en sus actuaciones y por ello no hay lugar a la indexación de los valores objeto de condena, porque con la devolución de los rendimientos del capital se compensa la depreciación de la moneda; y que se le exonere de la condena en costas (pdf. 006 C002).

Ni la parte demandante ni Colpensiones descorrieron el traslado para alegar en segunda instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala del recurso de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó la juez al declarar la ineficacia del traslado de la demandante Ana Esperanza Parra Adames al RAIS, con el consecuente regreso al

RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el 6 de abril de 1962 (pág. 16 pdf 01 C001); ii) cotizó al RPM a través del ISS hoy Colpensiones desde el 26 de agosto de 1981, hasta el 30 de noviembre de 1997 (pdf 10 *ídem*); iii) el 1 de julio de 1994 se trasladó al RAIS administrado por Colpatria hoy Porvenir SA mediante la suscripción del formulario de afiliación de fecha 27 de junio de 1994 (pág. 37 pdf. 06, *ídem*), como se acredita con la certificación de Porvenir SA (pág. 38 *ídem*) administradora en la que actualmente se encuentra afiliado con un total de 1.411 semanas conforme la historia laboral aportada (pág. 39 *ídem*).

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley, y en virtud de ésta norma, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

Aunque la afiliación es libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, por lo que la decisión de traslado tiene que estar precedida del cumplimiento de ese mandato, como lo dispone el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, que la misma debe ser transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*.

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro,

simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

Así, el fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, toda vez que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que la afiliada expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando la administradora incumplió la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

De este modo, como la afiliada adujo la falta de información o la mala entrega de ésta por parte de la AFP, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*» (artículo 1604 CC), en ese orden, Porvenir SA es quien debe probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado. Como la entidad cuenta con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrece, era quien debía probar que brindó una asesoría integral y completa a la demandante al momento de su traslado, y/o migración en el mismo, analizando las circunstancias particulares de su caso.

Se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular del afiliado, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede

desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego. (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

Ahora, el hecho de que la afiliada hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

El argumento referente a que se impone una obligación inexistente al momento de la vinculación no es acertado por cuanto desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo preceptúa el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal

b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

En sus deberes estaba informar, verbigracia, las diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle a la afiliado **con detalle**, las **ventajas y desventajas** de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria. Es decir, debe trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, aunque Porvenir SA haya afirmado en los alegatos que a la demandante le brindaron la asesoría requerida suficiente para el caso, del derecho que tenía de trasladarse de régimen pensional, y que conocía ambos regímenes; la Sala no encuentra demostración de que rebata la negación indefinida de la actora que no la recibió. Observándose que, por el contrario, la actora no confesó ni aceptó que hubiera recibido una explicación detallada.

Por ello, la Sala concluye que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

La declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado *«bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida»* (CSJ SL1689-2017).

Considera la Corporación que, al declararse la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, **todos los actos jurídicos que se celebraron tras la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que Porvenir SA traslade a Colpensiones no solo los valores existentes en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, **sin que la AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización**; como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, MP Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, MP Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, MP Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 MP Gerardo Botero Zuluaga.

Siguiendo la línea jurisprudencial, de la revisión en el grado jurisdiccional de consulta del caso de autos que, la sentencia de primera instancia, no ordenó la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ni la indexación de los conceptos impuestos en la condena, ante ello se conceptúa que este caso hay lugar a ordenar la indexación de los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ceñida a los parámetros establecidos recientemente por nuestro órgano de cierre, en sentencias SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, en las que se señala:

... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por consiguiente, se confirmará la devolución de todos los conceptos ordenados en primera instancia, y adicionará la sentencia para ordenar la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, todo esto debidamente indexados.

Así mismo se adicionará para precisar que todas las obligaciones de traslado impuestas a Porvenir SA, deberán hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emitida, y entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, *“...junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...”*.

2.6. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

2.7. COSTAS

Con relación al punto de impugnación relativo a la imposición de las costas impuestas a cargo de Colpensiones, debemos tener en cuenta que la condena que se emite en su contra no es por su actuar negligente u omisivo, sino que es la consecuencia de la ineficacia de una afiliación por la desidia que tuvo un tercero, en este caso la AFP, con la demandante; así que las condenas que hoy asume Colpensiones surgen de la declaratoria de ineficacia, por lo que no hay lugar a condenar a esta codemandada a las costas de primera instancia, y en tal sentido se revocará parcialmente el numeral quinto de la sentencia objeto de alzada

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se adicionará, revocará parcialmente y confirmará.

Sin costas de segunda instancia ante la prosperidad del recurso interpuesto por Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. DECIDE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 27 de marzo de 2023 dentro del proceso promovido por **Ana Esperanza Parra Adames** contra la AFP Porvenir SA y Colpensiones, para en su lugar:

QUINTO: Condenar en costas de primera instancia a la demandada Porvenir SA a favor de la demandante. Líquidense por secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de Porvenir SA. Sin lugar a condena en costas a Colpensiones.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia en cuanto a que **Porvenir SA** deberá incluir además de los conceptos a trasladar a **Colpensiones**

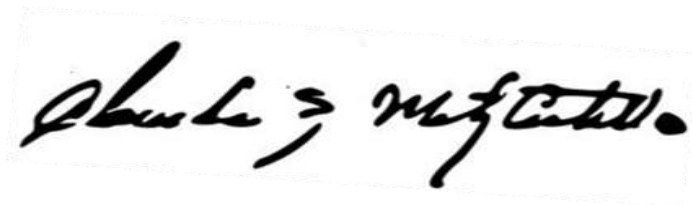
ordenados en primera instancia, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, todos debidamente indexados; y cumplir la orden de traslado en los 30 días siguientes a la sentencia, acompañado de la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, del valor, los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes, según las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: Confirmar la sentencia en lo demás.

CUARTO: Sin condena en costas de segunda instancia.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



DEMANDANTE:	Lila Gabriela Méndez Flórez
DEMANDADA:	Colpensiones, Porvenir SA y Skandia SA
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia
DECISIÓN:	Adicionar y confirmar
RADICADO Y LINK:	11001-31-05-030-2020-00322-01 11001310503020200032201

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la **Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por las AFP Porvenir SA, Skandia SA y Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de ésta última, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el proceso ordinario adelantado por la señora **Lila Gabriela Méndez Flórez** en contra de las recurrentes.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Pretende la demandante se declare la ineficacia de su vinculación y traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -en adelante RPMPD- administrado por el ISS hoy Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante -RAIS- administrado por Porvenir SA efectuado en el mes de mayo de 1994; que se ordene el retorno a Colpensiones. En consecuencia, se

ordene a Skandia SA trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes junto con sus rendimientos, y a Colpensiones a recibir los aportes y actualizar la historia laboral; extra y ultra petita; costas (págs. 1-2 pdf. 02 C001).

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 18 de julio de 1961, estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 28 de noviembre de 1988 hasta el mes de abril de 1994; posteriormente en el mes de mayo de 1994 se afilió a Porvenir SA y luego se trasladó en el mes de marzo de 1997 al fondo Pensionar hoy Skandia SA; pero que dicha decisión no fue informada, autónoma y consciente, ya que no se le brindó una asesoría completa, integral y veraz donde se le explicaran los beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional por ninguno de los dos fondos privados. Aseveró que tanto Skandia SA como Porvenir SA le negaron la solicitud de nulidad o ineficacia del traslado y proyección de su mesada pensional; y que Colpensiones también despachó desfavorablemente la reclamación administrativa.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Porvenir SA presentó oposición a las pretensiones de la demanda; no aceptó ninguno de los hechos de la demanda, señaló que no consta de los que relacionan un tercero ajeno a ese ente, y que no consta del estado de su afiliación al sistema general de pensiones porque está desvinculada desde el año 1997. Y negó los hechos referentes a una indebida o falsa información al momento de la vinculación a ese fondo, y que bajo la buena fe le indicaron los pormenores del funcionamiento, condiciones y características del RAIS en comparación con el RPM.

Formuló como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (pdf. 9 *ídem*).

Colpensiones al contestar sólo aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento; de los demás dijo no constarle por tratarse de circunstancias de tiempo,

modo y lugar ajenas a esa entidad, y que otras son situaciones subjetivas que deberán ser probadas en el proceso.

Se opuso a las pretensiones y para derruirlas formuló las excepciones de perfeccionamiento de los actos de relacionamiento, del acto inexistente, saneamiento nulidad, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción y caducidad, la innominada o genérica, y la no técnica de buena fe (pdf. 07, *ídem*).

Skandia SA aceptó los hechos referentes a, la fecha de nacimiento, la fecha de traslado a esa AFP, las semanas cotizadas a la fecha de presentación de la demanda, la solicitud que elevó de nulidad de ineficacia del traslado y la respuesta negativa que emitieron, y que no consta de los demás hechos por radicarse en persona jurídica distinta a ellos.

Refutó las pretensiones y propuso las excepciones de mérito de prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y la genérica. Y solicitó el llamamiento en garantía de Mapfre Colombia Vida Seguros SA con base en los contratos de seguro previsional suscritos con esa aseguradora para las vigencias 2012 a 2018 (pdf. 10 *ídem*). Llamamiento que fue negado por el juzgado (pdf. 12 *ídem*).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 24 de junio de 2022, dispuso:

PRIMERO: Declárese ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo la demandante señora LILA GABRIELA MÉNDEZ FLÓREZ, ..., del Régimen De Prima Media Con Prestación Definida administrado por el extinto Instituto de los Seguros Sociales al Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad administrado por LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA a partir del 1 de mayo de 1994, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Declárese válidamente vinculado a la demandante señora LILA GABRIELA MÉNDEZ FLÓREZ al régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme a lo expuesto.

TERCERO: Condénese a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS SA a devolver a COLPENSIONES todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto a sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración por el lapso en que ha permanecido en dicha administradora esto es desde el 1 de abril de 1997 y hasta que se haga efectivo el traslado, los costos cobrados por

administración los cuales deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora debidamente indexados.

CUARTO: Condénese a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, a devolver a COLPENSIONES los costos cobrados por concepto de administración por el lapso en que permaneció en dicha administradora esto es desde el 1 de mayo de 1994 a 31 de marzo de 1997, los cuales deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora debidamente indexados.

QUINTO: Ordénese a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, actualice la información en su historia laboral, para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el Régimen de Prima Media con Prestación definida.

SEXTO: Declárense no probadas las excepciones planteadas por las accionadas, conforme a lo expuesto.

SÉPTIMO: Condenar en costas de esta instancia a AFP PORVENIR SA, y a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA. Por secretaría líquidense e inclúyanse como agencias en derecho la cantidad de TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (MCTE)(\$3.600.000) a cargo de cada una de las administradoras y a favor de la demandante.

OCTAVO: Sin costas ni a favor ni en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

NOVENO: Concédase el grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Consideró que conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Corte, lo procedente era declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional surtido por la demandante, en la medida en que las AFP demandadas no probaron haberle suministrado a la actora información relevante, veraz y completa, ni al momento de su afiliación ni en su traslado de AFP, que los formularios de vinculación por sí solos no constituyen prueba suficiente para dar por establecido que la información fue veraz, ni se probó el consentimiento informado para tomar la decisión de traslado o la tesis de los actos de relacionamiento que muestren que fue interés de la demandante pertenecer al régimen de ahorro individual.

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir SA, indicó que la ignorancia de la ley no puede servir de excusa a favor de la demandante para que se aplique la ineficacia; que no hubo abuso de su posición dominante, por cuanto en el interrogatorio la actora manifestó conocer el funcionamiento del RAIS. Que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración que tuvieron durante la administración de los recursos que solo pertenecen al RAIS, los cuales serían superiores a los del RPM y significarían un enriquecimiento sin causa cuando al no existir norma que disponga tal devolución.

Skandia SA apeló parcialmente la decisión bajo el sustento que no existe norma que ordene la devolución de los gastos de administración y para cumplir tal condena les tocaría cubrirlo con su propio patrimonio, lo que les generaría un perjuicio económico, fiscal y financiero; que tampoco procede la indexación de los conceptos a trasladar, de acuerdo al precedente de la Sala Laboral del Tribunal de Cali ya que con la orden impartida de devolución de los rendimientos financieros se compensa la devolución monetaria, de lo contrario implicaría una doble condena. Y que tampoco hay lugar a la condena en costas a ellos impuesta porque no intervinieron en el acto jurídico del traslado, que ejercieron su defensa de conformidad a la carga probatoria que recae sobre los fondos privados, que no existió un largo debate probatorio ni solicitud de pruebas, aparte de las documentales por ellos mismos aportada, siendo que las fijadas supera los 7 smlmv sin tener en cuenta las tarifas establecidas para este tipo de procesos, y que no deben ser ellos condenados porque han actuado siempre bajo la buena fe.

Colpensiones manifestó en la sustentación del recurso, que en caso de demostrarse la indebida información suministrada a la demandante al momento de su traslado al RAIS, debe imponerse la condena a la AFP a la que se afilió inicialmente, para que esa ésta quien la afilie bajo las reglas del RPMPD; que no procede la ineficacia del afiliado que desea retornar cuando por ley no le asiste ese derecho, y que la orden de recibir a la afiliada que voluntariamente se trasladó al RAIS, menoscaba la sostenibilidad financiera de Colpensiones toda vez que los valores de los seguros previsionales del fondo de garantía de pensión mínimo y fondo de solidaridad pensional, no se suplen el daño financiero.

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada de **Porvenir SA** expresó que no se configuraron los presupuestos de la ineficacia del traslado de régimen pensional, dado que se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresó en el formulario de afiliación y la entidad cumplió con la normatividad vigente, pudiendo la accionante trasladarse en cualquier tiempo. Respecto del pago de la devolución de los gastos de administración y de los seguros previsionales, recordó que tienen una destinación específica, y los segundos fueron trasladados a la compañía aseguradora con la que se contrató la cobertura, con la finalidad de proporcionar al afiliado el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, por ello las invirtió conforme con la estructura del RAIS (archivo 07 C02).

La apoderada de **Colpensiones** reiteró los argumentos expuestos en la sustentación del recurso en la primera instancia para que se revoque la sentencia. Que en caso de no acceder a sus reparos; la condena se supedite que Skandia SA y AFP Porvenir SA, trasladen según corresponda debidamente indexado o con intereses a Colpensiones la totalidad de valores consignados en la cuenta de ahorro individual del demandante desde su afiliación a la actualidad, seguros previsionales, gastos de administración, rendimientos, fondo de garantía de pensión mínima, fondo de solidaridad pensional, y los bonos pensionales si los hubiere causado en los fondos donde estuvo afiliada la actora (pdf. 006 C002).

El apoderado de la parte **Porvenir SA**, insistió en los argumentos de su defensa e indicó que la sentencia desconoció el principio de la retroactividad de la seguridad jurídica; que de buena fe aceptó el traslado de la demandante, por ello no hay lugar a la devolución de los rendimientos que tuvieron durante la administración de los recursos y que solo pertenecen al RAIS, y que serían superiores a los RPM. Que se debe ordenar el descuento de las restituciones mutuas a fin de que se le reconozcan los gastos que hizo en favor de la afiliada para que no se configure el enriquecimiento sin causa. Planteo también su inconformidad con la orden de devolver los gastos de administración.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala de los recursos de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó el juez al declarar la ineficacia del traslado de la demandante Lila Gabriela Méndez Florez al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el 18 de julio de 1961 (pág. 14 pdf. 02 C001); ii) cotizó al RPM a través del ISS hoy Colpensiones desde el 28 de noviembre de 1988, hasta el 30 de abril de 1994 como lo acredita la historial laboral consolidada de Skandia SA (pág. 15 – 24 *idem*); iii) el 8 de abril de 1994 se trasladó al RAIS administrado por Porvenir SA mediante la suscripción del formulario de afiliación de la fecha (pdf. 63 archivo 09, *idem*), con afiliación activa desde el 01 de mayo de 1994 al 31 de marzo de 1997 como lo demuestra la certificación de Porvenir SA (pág. 90 pdf. 09 *idem*), (iv) luego migró dentro del RAIS a la AFP Pensionar hoy Skandia SA mediante suscripción del formulario de afiliación de fecha 19 de febrero de 1997 (pág. 27, pdf. 27 *idem*) administradora en la que actualmente se encuentra afiliado con un total de 1.484 semanas conforme la historia laboral aportada (pág. 93-102, pdf. 11 *idem*).

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley, de acuerdo con la cual, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

Aunque la afiliación es libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, por lo que la decisión de traslado esté precedida del cumplimiento de ese mandato, tal como lo dispone el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, que la misma debe ser transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*.

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible,

«los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

Así, el fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que la afiliada expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando ambas administradoras incumplieron la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993, vigentes a la fecha del traslado y de la migración entre el RAIS.

De este modo, como la afiliada adujo la falta de información o la mala entrega de esta por parte de las AFP, éstas tienen sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*» (artículo 1604 CC), en ese orden, Porvenir SA y Skandia SA son quienes debían probar en contrario, que sí proporcionaron la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado, porque cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, es decir, era quienes debían arrojar elementos de convicción respectivamente en el proceso que se brindó una asesoría personalizada y completa a la demandante al momento de su traslado, y/o migración en el mismo, analizando las circunstancias particulares de su caso.

Se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular del afiliado, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido

información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

Ahora, el hecho de que la afiliada hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

El argumento referente a que se impone una obligación inexistente al momento de la vinculación no es acertado por cuanto desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo preceptúa el

artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

En sus deberes estaba informar, por ejemplo, de las diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria. Labor que debe trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, aunque Porvenir SA y Skandia SA afirmaron en sus alegatos que a la demandante le brindaron la asesoría requerida suficiente para el caso, y que ésta conocía ambos regímenes, la Sala no encuentra demostración de que rebata la negación indefinida de la actora de que no la recibió. Observándose que la demandante no confesó ni aceptó que conocía el régimen, por el contrario, solo permitió evidenciar un conocimiento vago o somero, mas no que conociera todas las características de ambos regímenes, las ventajas, desventajas y consecuencias que implicaba su traslado.

Bajo tales premisas, la Sala concluye que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

Bajo esa tesitura, la declaración de ineficacia de traslado implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado *«bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida»* (CSJ SL1689-2017).

Reflexiona la Corporación que la consecuencia jurídica es que **todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que Porvenir SA y Skandia SA trasladen a Colpensiones no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, **sin que ninguna de las AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización**, como lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Corolario de lo antes expuesto, no comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada judicial de Porvenir SA y de Skandia SA relativos a que no procede la devolución de las cuotas de administración, si bien del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 se desprende que los mismos están previstos tanto para el RPM como para el RAIS, y en los artículos 60 y 104 de la referida ley se establece su pago a cargo de los afiliados, lo cierto es que ante la declaratoria de la Ineficacia del traslado de régimen pensional, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la misma, éstos no se pueden generar en favor de la Administradora del Fondo

privado de pensiones demandada sin atender a motivos de que su actuación estuvo revestida de buena fe por su gestión.

Frente a la oposición por parte de Skandia SA a la orden de indexación de las condenas, se considera que sí procede la indexación de los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, en armonía con los parámetros establecidos por nuestro órgano de cierre, en sentencias SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, en las que se señala:

... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Según el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, atendiendo los reparos respecto de la forma en que se debe imponer las condenas a fin de que sea la AFP Porvenir SA, a la cual se trasladó la actora del RAIS inicialmente, sea quien asuma la cobertura de la afiliación al sistema general de pensiones bajo los lineamientos del RPMPD; se insiste que al estar acreditado en el caso concreto que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho pensional, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. Por lo que contrario a los argumentos expuestos por el recurrente, y en atención al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 271, inciso primero de la misma ley y el precedente jurisprudencial de nuestro órgano de cierre constitucional, no es que la AFP Protección SA deba asumir la posible pensión de vejez que cause el demandante, junto con la posterior subrogación pensional; sino que lo procedente en estos casos es que el afiliado retorne al RPMPD, sin solución de continuidad.

Así mismo observa este cuerpo colegiado, que el juez omitió condenar a Skandia SA como último fondo al que ha estado afiliada la activa, a devolver los aportes por el concepto de seguro previsional de invalidez y muerte y la garantía de pensión

mínima; se adicionará la decisión para ordenar su traslado a Colpensiones, por son independientes de la cuenta de ahorro del afiliado quien dicho sea de paso, no tiene la potestad de escoger para su beneficio una u otra aseguradora, sino que de acuerdo con la naturaleza jurídica del aseguramiento en el RAIS se pacta para que en caso de que el capital del afiliado no alcance a financiar el monto de la pensión que se cause por las contingencias de invalidez o muerte, pueda ser cubierto; pero la misma norma indica que los montos que se acumulen no harán parte del capital para financiar pensiones salvo que así lo disponga el afiliado.

En este caso, la declaratoria de ineficacia es producto del incumplimiento por parte de las AFP de su deber legal de dar al afiliado información clara, oportuna, veraz y eficaz, antes del traslado y/o afiliación; obligación de la administradora de pensiones y no en la aseguradora con quien contrató la protección del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, conforme a la previsión establecida en los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, por lo que las consecuencias de la ineficacia del traslado solo pueden afectar directamente a quien la ocasionó,

De la obligatoriedad del pago del seguro previsional para el financiamiento y monto de la pensión de sobrevivientes y de invalidez tanto en el RAIS como en el RPM, la jurisprudencia ha conceptuado en sentencias como la SL1964 de 2022 lo siguiente:

Estos seguros, de naturaleza especial, se encuentran incluidos dentro del propio concepto de régimen de ahorro individual con solidaridad ya que conforme al artículo 59 de la Ley 100 de 1993 este régimen «*es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título*». y dentro de las características del artículo 60 literales a) y b) se encuentra que:

ARTICULO 60. Características. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

a) Los afiliados al régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en este Título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar.

b) . Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del régimen.

Lo cual se ratifica en los artículos 70 y 76 del estatuto pensional, al contemplar como una de las fuentes financieras para honrar el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivientes, la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión, la cual está a cargo del asegurador, cuya contratación es obligación de la administradora pensional y, así lo ha reconocido esta Sala como se evidencia en la sentencia CSJ SL4248-2021, así:

[...] Respecto a los argumentos relacionados con el seguro previsional, baste reiterar lo asentado en providencia CSJ SL778-2021, en cuanto a que por el simple hecho de proferirse condena en contra del fondo privado de pensiones por la prestación de sobrevivientes reclamada, a la entidad aseguradora, por disposición de la misma ley de la seguridad social, se le extienden sus efectos en calidad de garante y, por lo tanto, tendrá la obligación de cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la mencionada pensión.

Sobre el particular también se pronunció esta Sala en la sentencia CSJ SL, 2 oct. 2007, rad. 30252, reiterada en las decisiones CSJ SL5429-2014, CSJ SL6094-2015, CSJ SL1363-2018, CSJ SL4204-2018 y CSJ SL5603-2019.”

Amén de que ha sido reiterado el precedente que obliga a las AFP a cumplir la orden de devolución de aportes al RPM con cargo a sus propias utilidades o patrimonio, como en la sentencia SL3464 de 2019 donde se conceptuó:

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

Por consiguiente, se adicionará la sentencia para ordenar además de la devolución de todos los conceptos ordenados en primera instancia, los de seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, como lo solicitó Colpensiones en su recurso.

Así mismo, para precisar que todas las obligaciones de traslado impuestas a Porvenir SA y Skandia SA, deberán incluir el bono pensional de la actora y hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emitida, y entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, “...*junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...*”.

Finalmente, en torno a la solicitud efectuada por Colpensiones, relacionada con que se condene a las administradoras de fondos de pensiones vinculadas al proceso a indemnizar a la entidad los **perjuicios** que se ocasionen como consecuencia de la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen de la demandante y su activación en el régimen de prima media, advierte la Sala que ello no hizo parte del objeto de este litigio ni del debate probatorio, razón por la cual no es posible emitir

una decisión de fondo respecto al particular. No sin antes advertirle, que puede iniciar las acciones respectivas, y a través del trámite pertinente acredite los perjuicios a los que hace referencia, con observancia de las garantías legales y constitucionales, en particular, del debido proceso, derechos de defensa y contradicción.

2.6. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

2.7. COSTAS PROCESALES

Con relación al punto de impugnación relativo a la imposición de las costas, las impuestas a cargo de Skandia SA, al respecto el artículo 365 del CGP indica que se trata de una condena objetiva que opera por el solo hecho de resultar la parte vencida en el proceso o en el recurso; por lo que al haber prosperado las pretensiones de la demanda, declarándose la ineficacia del traslado de régimen, resultando la demandada Skandia SA vencida en el proceso, sí hay lugar a imponer tal condena a su cargo, y a favor de la parte activa.

Sin que se observe que las a ella impuestas superan el máximo estipulado en el Acuerdo n° PSAA16-10554, que es entre 1 a 10 smlmv, y que se itera se determina para cada parte -artículo 365 y 366 CGP-, y a su cargo solo corresponde el monto de \$3.600.000 (Ver al respecto CSJ SCL, Rad 40993 del 22 de enero de 2013, MP RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO), por lo que se confirmará este punto.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se adicionará y confirmará.

Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir SA y Skandia SA en favor de la demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos a cargo de cada una y en favor de la demandante. Sin lugar a condena en costas a Colpensiones, ante la prosperidad parcial del recurso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. DECIDE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 24 de junio de 2022 dentro del proceso promovido por **Lila Gabriela Méndez Flórez** contra las AFP Porvenir SA, Skandia SA y Colpensiones, en cuanto a que **Skandia SA** deberá devolver además de los conceptos ordenados en la sentencia de primera instancia, los seguros previsionales, la garantía de pensión mínima, y los bonos pensionales, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa.

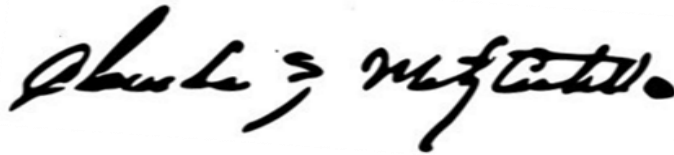
SEGUNDO: ADICIONAR los numerales tercero y cuarto en el sentido que las AFP **Porvenir SA y Skandia SA**, deberán cumplir las órdenes de traslado respectivamente a **Colpensiones**, en los 30 días siguientes a la sentencia, acompañado de la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, del valor, los ciclos, IBC, aportes y demás datos relevantes, según las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: Confirmar en lo demás la sentencia revisada en apelación y consulta, por los motivos antes expresados.

CUARTO: Costas de segunda instancia a cargo de **Porvenir SA** y **Skandia SA** en favor de la demandante por no prosperar los recursos de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos a cargo de cada una y en favor de la demandante. Sin lugar a condena en costas de segunda instancia a Colpensiones.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

Link expediente digitalizado:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/q/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EITguWWiDeVDiWIIJVEpqlcBGPT9QXJEoNIV_6PBfAhJwO?e=ByWsKa



DEMANDANTE:	Claudia Yolanda Acosta Donoso
DEMANDADA:	Droguerías Comunal y Marco Antonio Pinilla
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma sentencia
RADICADO Y LINK	11001-31-05-026-2019-00270-01 <u>026 2019 00270 01</u>

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y **Claudia Angélica Martínez Castillo, quien actúa como ponente**, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la decisión adoptada por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso ordinario promovido por la señora Claudia Yolanda Acosta Donoso contra el señor Marco Antonio Pinilla como propietario de Droguerías Comunal.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

La señora Claudia Yolanda Acosta Donoso pretende que por este medio se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido entre ella y el señor Marco Antonio Pinilla entre el 27 de septiembre al 27 de octubre de 2016, y a término fijo desde el 28 de octubre de 2016 hasta el 11 de julio de 2017; en razón de ello solicita se declare que la relación laboral tuvo una vigencia sin solución de continuidad durante todo el período trabajado y que terminó por despido indirecto.

Entre sus pedimentos incluye que se le reconozca el derecho al pago de las prestaciones sociales causadas durante la vigencia del vínculo laboral, y que se le condene al pago de:

- a) Salario de un día -11 de julio de 2017-
- b) Horas extras y recargos causados -27 de septiembre de 201 al 11 de julio de 2017- que totalizan 918 horas extras y 522 horas con recargo dominical.
- c) Dotación -27 de septiembre de 2016 al 11 de julio de 2017.
- d) Prima de servicios desde -27 de septiembre de 2016 al 27 de octubre de 2016 y de ahí hasta el 11 de julio de 2017, y una diferencia en el valor desde el 28 de octubre de 2016 hasta el 10 de julio de 2017.
- e) Vacaciones desde -27 de septiembre de 2016 al 27 de octubre y el 11 de julio de 2017.
- f) Auxilio de cesantías desde -27 de septiembre de 2016 al 27 de octubre de 2016 y el 11 de julio de 2017, y una diferencia de valor desde el 28 de octubre de 2016 hasta el 10 de julio de 2017.
- g) Sanción moratoria por falta de pago cesantías definitivas del año 2016 en el fondo desde -16 de febrero de 2017 hasta el 11 de julio de 2017.
- h) Intereses sobre las cesantías desde -27 de septiembre de 2016 al 27 de octubre de 2016 y el 11 de julio de 2017, y una diferencia de valor desde el 28 de octubre de 2016 hasta el 10 de julio de 2017.
- i) Sanción moratoria por el no pago oportuno de los intereses sobre las cesantías del año 2016, cuya mora corrió desde el 16 de febrero de 2017 al 11 de julio de 2017.
- j) Cotización para salud -3 días de septiembre de 2016, 27 días de octubre de 2016, y los meses de febrero a julio de 2017, último mes por 11 días, y la diferencia del valor de los demás períodos que sí cotizó.
- k) Indemnización por despido sin justa causa, desde la terminación del contrato y liquidada desde el 12 de julio de 2017 al 27 de octubre de 2017.
- l) Indemnización moratoria por falta de pago del artículo 65 CST.
- m) Intereses moratorios después de los 24 meses sin pago
- n) Indexación.

1.2. HECHOS

En sustento de sus pretensiones dijo que suscribió contrato de prestación de servicio por un mes desde el 27 de septiembre hasta el 27 de octubre de 2016, el cual disfrazó la

relación laboral que inició con la suscripción de éste documento, y que estuvo mediada por la subordinación y demás condiciones laborales; luego suscribió contrato individual a término fijo desde el 28 de octubre de 2016 al 27 de octubre de 2017, para ejercer el cargo de vendedora en el establecimiento de comercio de propiedad del empleador Droguería Comunal, con una asignación mensual de un(1) smlmv, sin solución de continuidad hasta el día del despido indirecto el 11 de julio de 2017.

Precisó que sus labores superaban la jornada máxima legal, porque sus funciones las realizaba en el término de 10 horas de lunes a jueves de 8:00 am a 6:00 pm o de 12:00 a 10:00 pm, y los días viernes y fines de semana durante 14 horas diarias desde las 8:00 am a 10:00 pm, sin descanso de almuerzo, a pesar de eso no recibió el pago de horas extras; señaló que tenía un día de descanso entre semana, y que a pesar de que laboró horas extras y con recargos, nunca se las pagaron porque el salario que percibió fue siempre el smlmv.

Relató que el 8 de julio de 2017 tuvo un percance con el señor Marco Antonio Pinilla quien la encontró recostada en una de las camillas de inyectología de la droguería, a lo que su jefe inmediato le había autorizado por encontrarse con quebrantos de salud, y le solicitó que se presentara al día siguiente. El día 10 de julio de 2017 la secretaria del demandado le comunicó que su contrato había terminado, pero al no recibir escrito alguno se presentó a trabajar al día siguiente; y ese día el 11 de julio de 2017 le comunicó su traslado a otra sucursal que aseveró le quedaba distante de su domicilio y donde le cambiaron el horario.

Narró que, ante los hechos acaecidos, la actora presentó carta el 12 de julio de 2017 manifestando su inconformismo con las condiciones laborales en que estaba, como el sometimiento a extenuantes jornadas laborales que superaban las 48 horas máximas legales además de la acción retaliatoria del traslado injustificado, que afirmó atendió a su negativa de aceptar el despido verbal.

Manifestó que radicó solicitud de conciliación ante el Ministerio de Trabajo con el señor Marco Antonio Pinilla, quien no compareció el día programado para llevar a cabo la audiencia de conciliación sin justificar su inasistencia. Por ello el 15 de agosto de 2017 envió mediante correo certificado reclamación laboral con una liquidación del contrato, así como petición el 19 de diciembre de 2017 reclamando el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización, sin que el demandado le haya respondido la misma.

Indicó que después de finalizado el contrato laboral el 15 de julio de 2017 le pagaron la suma de \$1.133.713 como liquidación del contrato de trabajo por 253 días correspondientes al período entre el 28 de octubre de 2016 y el 10 de julio de 2017, pero no la totalidad de prestaciones laborales, sociales e indemnizaciones, ni le suministraron la dotación de toda la relación laboral.

Precisó que el día 11 de julio de 2017 fue el último día por ella laborado, que laboraba todos los días y los únicos domingos y festivos que no laboró fueron los correspondientes al 13/11/2016, 04/12/2016, 01/01/2017, 15/01/2017, 19/02/2017, 05/03/2017, 26/03/2017, 16/04/2017, 07/05/2017, 28/05/2017, 04/06/2017, 18/06/2017 y 02/07/2017, y que a pesar de que laboraba de 68 a 72 horas semanales nunca le cancelaron las horas extras causados desde el 27 de septiembre de 2016 hasta el 11 de julio de 2017 que discriminó así:

AÑO	MES	FECHA INICIO SEMANA	FECHA FINAL SEMANA	DIAS LUNES A SABADO (no festivos) LABORADOS (10 HORAS)	DIAS LUNES A SABADO (no festivos) LABORADOS (14 HORAS)	DIAS FESTIVOS LABORADOS (10 HORAS)	DIAS DOMINGOS LABORADOS (14 HORAS)	TOTAL HORAS A LA SEMANA	TOTAL HORAS EXTRAS LUNES A SABADO (no festivos)	TOTAL HORAS EXTRAS DOMINICALES Y FESTIVOS
2016	septiembre	27/09/2016	2/10/2016	3	2		1	72	10	14
Total mes sep./16 - Horas Extras =									10	14
2016	octubre	3/10/2016	9/10/2016	3	2		1	72	10	14
2016	octubre	10/10/2016	16/10/2016	3	2		1	72	10	14
2016	octubre	17/10/2016	23/10/2016	2	2	1	1	72	0	24
2016	octubre	24/10/2016	30/10/2016	3	2		1	72	10	14
Total mes oct./16 - Horas Extras =									30	66
2016	noviembre	31/10/2016	6/11/2016	3	2		1	72	10	14
2016	noviembre	7/11/2016	13/11/2016	3	2	1		68	10	10
2016	noviembre	14/11/2016	20/11/2016	2	2	1	1	72	0	24
2016	noviembre	21/11/2016	27/11/2016	3	2		1	72	10	14
Total mes nov./16 - Horas Extras =									30	62
2016	diciembre	28/11/2016	4/12/2016	4	2			68	20	0
2016	diciembre	5/12/2016	11/12/2016	2	2	1	1	72	0	24
2016	diciembre	12/12/2016	18/12/2016	3	2		1	72	10	14
2016	diciembre	19/12/2016	25/12/2016	3	2		1	72	10	14
2016	diciembre	26/12/2016	1/01/2017	4	2			68	20	0
Total mes dic./16 - Horas Extras =									60	52
2017	enero	2/01/2017	8/01/2017	3	2		1	72	10	14
2017	enero	9/01/2017	15/01/2017	3	2	1		68	10	10
2017	enero	16/01/2017	22/01/2017	3	2		1	72	10	14
2017	enero	23/01/2017	29/01/2017	3	2		1	72	10	14
Total mes ene./17 - Horas Extras =									40	52
2017	febrero	30/01/2017	5/02/2017	3	2		1	72	10	14
2017	febrero	6/02/2017	12/02/2017	3	2		1	72	10	14
2017	febrero	13/02/2017	19/02/2017	4	2			68	20	0
2017	febrero	20/02/2017	26/02/2017	3	2		1	72	10	14
Total mes feb./17 - Horas Extras =									50	42
2017	marzo	27/02/2017	5/03/2017	4	2			68	20	0
2017	marzo	6/03/2017	12/03/2017	3	2		1	72	10	14
2017	marzo	13/03/2017	19/03/2017	3	2		1	72	10	14
2017	marzo	20/03/2017	26/03/2017	3	2	1		68	10	10
2017	marzo	27/03/2017	2/04/2017	3	2		1	72	10	14
Total mes mar./17 - Horas Extras =									60	52
2017	abril	3/04/2017	9/04/2017	3	2		1	72	10	14
2017	abril	10/04/2017	16/04/2017	2	2	2		68	0	20
2017	abril	17/04/2017	23/04/2017	3	2		1	72	10	14
2017	abril	24/04/2017	30/04/2017	3	2		1	72	10	14
Total mes abr./17 - Horas Extras =									30	62
2017	mayo	1/05/2017	7/05/2017	3	2	1		68	10	10
2017	mayo	8/05/2017	14/05/2017	3	2		1	72	10	14
2017	mayo	15/05/2017	21/05/2017	3	2		1	72	10	14
2017	mayo	22/05/2017	28/05/2017	4	2			68	20	0
Total mes may./17 - Horas Extras =									50	38
2017	junio	29/05/2017	4/06/2017	3	2	1		68	10	10
2017	junio	5/06/2017	11/06/2017	3	2		1	72	10	14
2017	junio	12/06/2017	18/06/2017	4	2			68	20	0
2017	junio	19/06/2017	25/06/2017	2	2	1	1	72	0	24
2017	junio	26/06/2017	2/07/2017	3	2	1		68	10	10
Total mes jun./17 - Horas Extras =									50	58
2017	julio	3/07/2017	9/07/2017	2	2	1	1	72	0	24
2017	julio	10/07/2017	11/07/2017	2				20	0	0
Total mes jul./17 - Horas Extras =									0	24
Horas Extras =									410	522
Vigencia Contrato - Total Horas Extras =									932	

Aseveró que, la prima de servicios se la liquidaron con base en un smlmv desde el 28 de octubre de 2016 hasta el 10 de julio de 2017, sin incluirle horas extras ni recargos, por

ello le adeudan las primas de servicios causadas desde el 27 de septiembre al 27 de octubre de 2016 y el día 11 de julio de 2017, y la diferencia del valor entre el 28 de octubre de 2016 hasta el 10 de julio de 2017; así como las vacaciones, cesantías, sanción moratoria por falta de pago de cesantías definitivas en el fondo, intereses sobre las cesantías, sanción moratoria por el no pago oportuno de los intereses sobre las cesantías, cotizaciones para pensión; cotizaciones para salud; y la indemnización moratoria.

Y finalizó señalando que el contrato laboral a término fijo no terminó por ninguna causa justificada, sino que el empleador la indujo a presentar carta de renuncia, lo que configura el despido indirecto.

1.3. CONTESTACIÓN

La demanda se tuvo por no contestada, mediante proveído adiado 5 de noviembre de 2019 (pág. 103 pdf. 001 C01), debido a la falta de subsanación de los errores advertidos por el juzgado.

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 30 de marzo de 2022 declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la señora Claudia Yolanda Acosta Donoso y Marco Antonio Pinilla desde el 27 de septiembre de 2016 hasta el 11 de julio de 2017, y condenó al demandado a pagar los siguientes conceptos:

- Un día de salario: \$24.590
- Prima de servicios: \$59.369
- Compensación de vacaciones: \$29.684
- Auxilio de cesantías: \$59.369
- Intereses a las cesantías: \$613
- Sanción por no pagar intereses a las cesantías: \$613
- Indemnización por no consignación de cesantías \$3.614.730
- Indemnización moratoria del art. 65 CST desde julio 12 de 2017 y hasta cuando se verifique su pago.

Así le ordenó el pago del cálculo actuarial por el período del 27 de septiembre al 30 de octubre de 2016, liquidación que deberá cancelar al fondo de pensiones al que se

encuentre afiliado la demandante, más los intereses de mora sobre la base de cotización del smlmv de 2016. Y lo absolvió de las demás pretensiones; impuso condena en costas en la suma de \$2.000.000.

Por razones de método, primeramente estudió lo relativo a la fecha de inicio de la relación laboral y encontró demostrado que esta existió desde el 27 de septiembre de 2016 y hasta el 11 de julio de 2017, inclusive, los extremos de la relación contractual; que el salario devengado por la demandante correspondió al smlmv, y que el demandado le adeuda un día de salario correspondiente al último día por ella laborado equivalente a \$24.590 que se le aspectos que derivó de la confesión ficta que aplicó al demandado ante su inasistencia a la audiencia de conciliación - artículo 77 del CPTSS.

En cuanto al reclamo de horas extras lo desestimó ante la orfandad probatoria respecto a las fechas y horas en que realizó trabajo suplementario o dominicales y festivos; apoyada en el precedente jurisprudencial que las horas extras se deben demostrar con total claridad; sumado a que de las testimoniales practicadas evidenció que las declaraciones no fueron coincidentes en señalar los horarios laborales para poder determinar su causación.

Denegó la pretensión de suministro de dotación porque la jurisprudencia ha dispuesto que no tenga sentido el suministro cuando ha cesado la relación laboral, y precisó que para que se proceda su compensación debe demostrarse los perjuicios ocasionados con su falta de entrega, situación que tampoco acreditó la demandante.

Ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y vacaciones, por el interregno del 27 de septiembre al 27 de octubre de 2016, y la reliquidación por todo el tiempo laborado, por este incumplimiento condenó a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, a partir de la terminación del contrato y hasta que se verifique el pago total. Igualmente accedió a la sanción por falta de consignación de las cesantías que se causaron del 28 de octubre al 31 de diciembre de 2016, y que no se demostró la buena fe porque no compareció al juicio.

La absolución de la indemnización por despido la sustentó en la falta de claridad en los argumentos de la demandante quien primigeniamente relató que dirigió una carta a su empleador que no fue recibida, y simultáneamente señaló que el demandado terminó el contrato.

II. RAZONES DEL RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** apeló la parte de la sentencia parcialmente, que se abstuvo de declarar la existencia del despido indirecto y el pago de la indemnización por este motivo, pues según su parecer, este hecho a partir de los hechos sobre los que recayó la confesión ficta ante la inasistencia del demandando a la audiencia del artículo 77 CPTSS, entre ellos, el hecho 30, donde se dijo que la renuncia de la actora fue provocada por el cambio abrupto e injustificado de las condiciones de trabajo. Y demostró el derecho al pago de las horas extras y recargos dominicales y festivos, por lo que en el hecho 20 determinaron a qué fechas corresponden y que, por el contrario, los testigos manifestaron que los fines de semanas trabajaban 14:00 horas, las rotaciones en los turnos, y que se contabilizaron y totalizaron 932 horas.

III. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La apoderada de la **demandante** reiteró los argumentos expuestos en primera instancia, e insistió en señalar que los testigos Duván Esteban Rivera Ramírez, Ricardo Vergara García y Jerson Wualtiño Ávila Carrasquilla, fueron coincidentes en manifestar que las jornadas laborales de todos los fines de semana correspondían a 14 horas por día. Y respecto del despido indirecto acotó que la carta de renuncia de la demandante explicaba los motivos que la llevaron a renunciar; y que a pesar del poder subordinante del empleador para cambiar las condiciones laborales, éste nunca puede obrar por causas personales o subjetivas; que en la misma contestación del demandante que admite no fue tomada en cuenta lo que puede tenerse como una confesión de las razones personales que motivaron el traslado y de quejas de las cuales no existe prueba alguna.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del recurso de apelación de la sentencia de conformidad con lo señalado en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala analizará si la decisión del juez estuvo acertada al absolver a la demandada de las pretensiones de reconocimiento y pago de horas extras, dominicales, festivos y recargos, y de la declaratoria de despido indirecto, y de ser negativa la respuesta si le asiste a la demandante el derecho a obtener la indemnización por despido injusto.

4.3. HECHOS RELEVANTES

No se discute en esta oportunidad: (i) la relación laboral entre la demandante Claudia Yolanda Acosta Donoso y el señor Marco Antonio Pinilla, en su calidad de propietario de Droguerías Comunal, y para el cual prestó su fuerza de trabajo desde el 27 de septiembre de 2016 al 11 de julio de 2017; (ii) el salario devengado por la demandante de un (1) smlmv; (iii) la terminación del vínculo laboral el 11 de julio de 2017; (iv) pago de la liquidación final de las prestaciones sociales y vacaciones solo en el período comprendido del 28 de octubre de 2016 al 10 de julio de 2017.

4.4. REQUISITOS PROCESALES PARA LA DEMOSTRACIÓN DEL TRABAJO SUPLEMENTARIO O DE HORAS EXTRA

Atendiendo al primer ataque de la recurrente con respecto al derecho que le asiste a la demandante de la reliquidación y pago de sus prestaciones sociales y vacaciones por no haberle incluido como factor de liquidación las horas extras, dominicales y feriados que laboró, encontrándose en primer lugar de la revisión del contrato que dio lugar a la relación laboral que no fue discutido por la parte demandante, en el mismo no se pactó ni convino el horario y/o duración de la jornada laboral ni los días de descanso, en virtud de ello, aplica el literal d, del artículo 161 del CST en consonancia con el 158 *ídem*, será la jornada máxima legal de 10 horas y no de 8 horas, dada la fecha de ocurrencia de los hechos.

Alegó que al haberse declarado como ciertos los hechos de la demanda, y que por el contrario a lo decidido por la juez en el hecho 20 están discriminadas las horas extras laboradas y no pagadas por el demandado, hecho que se corroboró con el decir de los testigos que fueron uniformes en manifestar que laboraban 14 horas los fines de semanas.

A pesar de la confesión ficta aludida, la decisión de primera instancia es acertada, pues la demandante incumplió con la carga procesal que le correspondía, y que no es otra

distinta de demostrar de manera sumaria y fehaciente, los días, horas y cantidad de trabajo suplementario que realizó en vigencia del vínculo laboral, porque lo que genuinamente se desprende de los hechos de la demanda, sobre los que recayó la presunción de certeza, es que trabajó los domingos, pero no el resto de los presupuestos. Igualmente, la prueba testimonial no lograr completar el haz para extraer con precisión y claridad esta información, mucho menos si se indica que debido al poco personal se distribuían las labores entre ellos.

El precedente reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfático en señalar que no cabe la suposición de las horas extras, sino que deben estar debidamente acreditadas, y sobre pruebas que infundan al fallador de precisión y claridad y menos de tener que hacer suposiciones acomodaticias, verbigracia en la sentencia CSJ SL3009-2017 expresó:

Tiempo de trabajo suplementario y complementario, recargos nocturnos. No se indicó en la demanda ni se demostró en verdad, qué días efectiva y realmente trabajó el actor al servicio de la empresa demandada, ni los horarios efectivamente trabajados, razón por la que no es posible acceder a la pretensión del pago de tiempo de trabajo suplementario y complementario, recargos nocturnos, máxime que como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia, no es dable suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas, conceptos de los cuales se absolverá a la demandada.”

Y en la SL9318-2016:

Es que en verdad la demanda se exhibe débil e inconsistente, toda vez que, si el actor aspiraba a obtener en un juicio laboral, por ejemplo, el pago de horas extras, dominicales y festivos y, por ende, el reajuste de sus prestaciones sociales era menester asumir la carga procesal de indicar, en forma diáfana y cristalina, las razones y soportes de su inconformidad. Las súplicas generales o abstractas, a no dudarlo, lesionan frontalmente los derechos de defensa y contradicción, ya que ponen a la contraparte en la imposibilidad de asumir una oposición congruente frente a lo que se implora.

Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas. Lo anterior, brilla por su ausencia.”

En este orden, no basta con que a la parte que aspira al reconocimiento del trabajo suplementario, discriminara en una tabla discriminando las fechas y horas laboradas, pues esta relación, para la Sala, este acto no tiene virtud probatoria, pues emanan de la propia demandante y, por principio general, nadie puede fabricarse su propia prueba (CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637, CSJ SL, 14 ag. 2012, rad. 39292 y CSJ SL5109-2020).

Específicamente, en torno a la confesión ficta prevista en el artículo 77 del CPTSS, el órgano de cierre de la especialidad laboral en la sentencia CSJ SL6849-16 precisó que:

No necesariamente la consecuencia adversa que ha de sufrir la parte incumplida en la audiencia de conciliación, esto es sufrir los efectos de la confesión ficta, ha de determinar la convicción del juzgador sobre los hechos objeto del litigio, puesto que es bien sabido que el juzgador de instancia, de acuerdo con el artículo 61 del CPT, puede formar libremente su convencimiento de la verdad real “inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal de las partes”.

La confesión ficta prevista en el artículo 77 del CPT es una presunción legal que admite prueba en contrario; por tanto, si, en el sub lite, el ad quem tomó la decisión fundado en otras pruebas como la testimonial, los interrogatorios de parte y las documentales, sin hacer alusión expresa a la confesión ficta en comento, bien se puede entender que le dio más peso a aquellas pruebas para efectos de establecer las premisas fácticas, lo cual es perfectamente legítimo en arreglo al precitado artículo 61 del CPT.

Así las relaciones creadas por la misma actora carecen de relevancia probatoria para demostrar el hecho del trabajo suplementario, pues no encontraron correlato en el resto de las pruebas aportadas al plenario. Por consiguiente, la Sala estima acertada y ajustada al acervo probatorio, la determinación adoptada por la juzgadora de primer grado; en consecuencia, la confirmará.

4.5. DESPIDO INDIRECTO Y LA DEMOSTRACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO SISTEMÁTICO

El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo establece que *«En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable»*. Esta disposición leída en armonía con la del 62 de la misma codificación que describe cuáles son las justas causas para que pueda darse por terminado un contrato de manera unilateral tanto por el empleador como por el trabajador, y con respecto a éste último en el literal b numeral 6 estipula: *«el incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del (empleador), de sus obligaciones convencionales o legales... Parágrafo: 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.»*

A esta eventualidad, en la que es el trabajador quien pone fin al vínculo empleaticio, motivado por razones imputables al empleador, es lo que la doctrina y la jurisprudencia han dado en denominar *«despido indirecto o auto despido»*, pero su viabilidad exige la satisfacción de ciertos presupuestos, que sirven de garantía al derecho al debido proceso de la parte contra quien se aduce, esto es, que la decisión sea puesta en conocimiento

del empleador, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma. Así se dijo, entre otras, en la sentencia SL55526-2019, veamos:

En punto a la obligación que tiene quien termina el contrato de trabajo de manera unilateral por justa causa, esta Sala de la Corte ha sostenido, de manera reiterada y pacífica, entre otras en la sentencia CSJ SL, 26 may. 2012, rad. 44155:

El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma, además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.

Precisa la Sala, que el contenido de la carta de despido corresponde a manifestaciones de parte que requieren para su confirmación de otros medios probatorios que corroboren lo dicho, (...)”

Al referirse al incumplimiento sistemático la misma Corporación ha precisado en sentencias como la SL55480-2018 lo siguiente:

Ahora, frente al incumplimiento sistemático la Corte al referirse a la causal del numeral 10 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que tiene plena aplicación para esta eventualidad en lo que respecta a lo que debe entenderse por el vocablo «sistemático», en sentencia CSJ SL 6 de jun. 1996 rad. 8313, puntualizó:

(...) Considera la Sala oportuna la ocasión para referir que la causal 10 del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 que faculta al empleador para despedir en forma justa a un trabajador, exige que la inejecución de las obligaciones legales o convencionales sea sistemática, entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir”-

Descendiendo al asunto materia de estudio, no basta con que el trabajador alegue un incumplimiento en alguna de las obligaciones en cabeza del empleador, éste debe ser sistemático, reiterado, continuado, y aducido en el acto de la renuncia que se presente al empleador; de donde fuerza concluir que en el caso bajo estudio no se acreditaron requisitos constitutivos del despido indirecto, como pretende hacerlo ver la parte demandante y hoy recurrente, como se pasa a explicar.

En primera medida, porque no hay acto de renuncia, entendida como la expresión unilateral del trabajador de poner fin al contrato, por consiguiente, la trabajadora no informó a su empleador de la motivación de su decisión de terminar el contrato.

El documento adosado al expediente bajo la denominación «*inconformidad laboral*», corresponde a uno que no se presentó al demandado al momento del *despido*, y que según lo relató en el -hecho noveno-, el demandado, el 10 de julio de 2017 le comunicó verbalmente la decisión de finalizar el contrato, pero que ella decidió no acatar esa orden,

y solo posteriormente, así lo expuso en el -hecho décimo primero, el 11 de julio 2017-, pretendió radicar una carta donde manifestó los inconformismos, que no fue recibida.

En tal sentido ante la presunción de veracidad de los hechos de la demandada ante la falta de contestación de la demanda y de la no comparecencia del demandado a la audiencia de conciliación, no existe ni siquiera un sustento fáctico que permita dilucidar que sí medió comunicación o carta de renuncia con los motivos donde se relaten los incumplimientos sistemáticos en que incurrió el empleador; de las cuales pueda valorarse dentro del plenario para acreditar si entre los mismos se encuentran causales del despido sin justa causa.

Sumado a ello no está de más advertirle a la apoderada de la demandante, que las sanciones impuestas como la de la confesión presuntiva del artículo 205 del CGP, aplican no sólo en lo que le favorezca, entonces no es dable que pretenda darle validez a los hechos de la contestación que se itera no fue admitida porque contenía defectos que no fueron subsanados por el demandado, y pretender ahora en sede de apelación que la misma se valore como confesión cuando ello no procede jurídicamente.

Colofón de los argumentos antes expuestos, y ante la falta de argumentación de la parte recurrente para derribar la decisión tomada por la juez de conocimiento, es que se confirmará la sentencia apelada.

Por haberse desatado el recurso desfavorablemente a la apelante, se impondrá condena en costas a cargo de esta y en favor del demandado, se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$1.160.000, que se liquidarán en la forma prevista en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

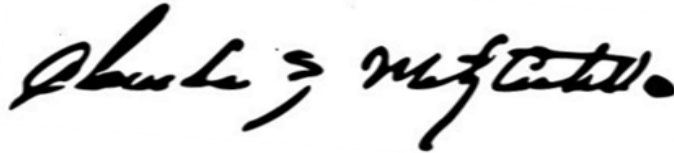
V. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 30 de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora Claudia Yolanda Acosta Donoso en contra de Marco Antonio Pinilla; conforme con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la demandante y en favor del demandado, se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$1160.000, que se liquidarán en la forma prevista en el artículo 366 del CGP.

Notifíquese por **edicto**, **publíquese** y **cúmplase**,

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado



DEMANDANTE:	Emigdio Pulido Pineda (q.e.p.d.) sucesora procesal Esperanza Pulido Méndez
DEMANDADA:	Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma sentencia
RADICADO Y LINK	11001-31-05-028-2017-00803-01 11001310502820170080301

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y **Claudia Angélica Martínez Castillo, quien actúa como ponente**, se reunió para resolver el grado jurisdiccional de consulta que se suerte en favor del demandante, contra la decisión adoptada por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá DC en el proceso ordinario que Emigdio Pulido Pineda promovió contra la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR-.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

El señor Emigdio Pulido Pineda (q.e.p.d.) con la presente demanda busca la reliquidación de la prestación de jubilación que le otorgó la CAR, a fin de que le incluyan los siguiente factores salariales: a) sueldo, b) sobresueldo, d) bonificación por servicios prestados, d) quinquenio e) prima de vacaciones, vacaciones compensadas en dinero, f) Auxilio de alimentación, g) dominicales y festivos, h) horas extras diurnas y nocturnas, i) auxilio e transporte, j) Vacaciones, k)

bonificación por vacaciones, i) prima de servicios m) prima anual n) prima de antigüedad o) primas semestrales p) viáticos q) prima de olor.

Subsidiariamente pretende que le declare que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; se condene a la demandada al pago de las sumas resultantes de la reliquidación de su mesada pensional con retroactividad a la fecha en que se causó el derecho; indexación, incremento de las mesadas ordinarias y adicionales; restablecimiento del mayor valor pensional por las semanas adicionales a las mínimas requeridas; cualquier acreencia que se encuentre en mora; extra y ultra petita; costas y agencias en derecho.

1.2. HECHOS

En respaldo de sus pretensiones narró que, la CAR de Cundinamarca le reconoció la pensión de jubilación y durante su vinculación laboral estuvo afiliado al sindicato de trabajadores con el pago de la cuota sindical, por lo que su relación laboral estuvo regida por la Convención Colectiva de Trabajo, y recibía los beneficios extralegales.

Afirmó que las primas de antigüedad, navidad, vacaciones, la bonificación por vacaciones, vacaciones compensadas en dinero, prima especial de servicios, quinquenios, sobresueldo, recargo por operar o conducir equipo pesado, prima de olor, bonificación por vacaciones, vacaciones compensadas en dinero, bonificación por servicios prestados, sobresueldo por laborar en el río Bogotá y otras fuentes hídricas de la jurisdicción de la demandada, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, horas extras, dominicales y festivos, viáticos, no fueron tenidas en cuenta por la CAR al liquidar su mesada pensional, ni le aplicaron la mesada más favorable porque se le liquidaron con una tasa de reemplazo inferior al 85% del IBL. Y que agotó la reclamación administrativa.

1.3. CONTESTACIÓN

La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR- alertó que, por similares pretensiones y hechos, el actor interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, fallada favorable a la CAR, y que su defensa se basó en que liquidaron y reliquidaron la pensión del señor Pulido Pineda para ajustarla de acuerdo a la normatividad aplicable a su caso.

De los hechos, aceptó los relativos a la vinculación laboral y precisó que tuvo lugar entre los años 1963 a 1968, que se aplicó en su caso la tasa de reemplazo del 85%, pero no le consta la afiliación del actor al sindicato de trabajadores de esa empresa, y menos que en relación laboral entre el actor y la demandada, se haya regido por la convención colectiva ni de su derecho a los beneficios extralegales, o que hayan desconocido todos los ingresos y acreencias causadas para la liquidación de la mesada como tampoco que el monto de la mesada haya afectado la calidad de vida de él y de su núcleo familiar.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y como excepciones de mérito propuso las de inexistencia del derecho, de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 22 de julio de 2022 absolvió a la demandada de todas las pretensiones; declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación; y condenó en costas y agencias en derecho al demandante. Decisión que sustentó en el acervo probatorio recaudado, y en el precedente jurisprudencial, toda vez que de la revisión del acto administrativo que le reconoció la pensión de jubilación, evidenció que los factores salariales que se tuvieron en cuenta al actor como el sueldo devengado en el último año de servicio equivalente a \$17.350,80, prima de servicio proporcional del 1° de marzo al 30 de junio de 1968, \$906, prima de navidad en diciembre de 1968, \$1.482 prima de servicio proporcional, del 1° de enero al 29 de febrero de 1969, \$494 pesos, se encuentra conforme a los parámetros de la Ley 6ª de 1945, el Decreto 1600 de 1945, Ley 4ª de 1966 y Decreto 1743 de 1966.

Precisó que por corresponder a una prestación de orden legal los factores a tener en cuenta para la determinación de la mesada pensional se encuentran fijados en la misma legislación; que no le puede aplicar factores salariales convencionales como las primas de vacaciones, de olor y de antigüedad; porque no acreditó el derecho a éstas ya sea con la convención que las contenga o acuerdo suscrito entre el trabajador y la convocada.

Reflexionó que con base en la irretroactividad de las normas laborales y de la seguridad social, es improcedente la aplicación de los beneficios de la Ley 100 de

1993 al actor, porque su derecho pensional se causó con anterioridad a la fecha de su expedición, en consecuencia, no es dable afectar situaciones definidas o consumadas y trajo a colación el precedente condensado en la SL745-2022. Y también consideró la improcedencia del reconocimiento de la mesada adicional de junio, porque fue contemplada en la Ley 4ª de 1976, con posterioridad al reconocimiento de la prestación de jubilación.

Reparó que al no haber especificado la parte demandante los períodos sobre los que reclamó el incremento pensional, es improcedente. A lo anterior se suma que, mediante Resolución 0485 de 1971 la demandada le reliquidó la mesada, y en sucesivos actos administrativos hizo otros reajustes. Así como que ya la jurisdicción de lo contencioso administrativo se había pronunciado respecto el reajuste pensional reclamado por el actor conforme a la Ley Estatutaria de 1992 y el Decreto Reglamentario 2108 de 1992 contra la misma accionada, desatadas de forma absoluta.

Con fundamento en las anteriores premisas concluyó que no se demostró por la parte actora que el ente demandado haya desconocido derecho pensional alguno.

II. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR reiteró los argumentos expuestos en la contestación y reforma de la demanda, reiterando las excepciones propuestas, solicitando se confirme la decisión de primera instancia.

La parte demandante no hizo uso del traslado para alegar en segunda instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si en el caso a estudio, fue acertada o no la decisión de absolver a la demandada de la reliquidación de la mesada pensional de jubilación del actor (q.e.p.d.) hoy sucedido procesalmente por Esperanza Pulido Méndez, con base en el principio de retrospectividad de las leyes y normas de seguridad social. Así como de determinar si le asiste al actor a la aplicación de los beneficios de la convención colectiva.

3.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos y por lo tanto se excluyen del debate probatorio los siguientes hechos: (i) la relación laboral entre el demandante y la CAR del año 1963 a 1968; (ii) la pensión de jubilación reconocida al actor mediante Resolución n° 1222 del 8 de septiembre de 1969 con fundamento en la Ley 6ª de 1945; (iii) el agotamiento de la reclamación administrativa solicitando la reliquidación y aumento de la mesada pensional con todos los salarios devengados, acreencias, o derechos causados, que el monto se determine con las normas de orden supraconstitucional, constitucional, legal y/o extralegal que le resulten favorables, de manera retroactiva, con indexación e intereses de mora, pago de perjuicios y sanción moratoria.

3.4. DERECHO A LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

De conformidad con la litis planteada por el actor, hoy finado, se observa que la pensión de jubilación se reconoció con fundamento en la Ley 4ª de 1969, normatividad que se encontraba vigente a la fecha de causación del derecho por cuanto la prestación le fue otorgada mediante Resolución adiada el 8 de septiembre de 1969, una vez el actor cumplió con los requisitos allí previstos.

Sin embargo, la queja del actor encuentra sustento en que no le incluyeron los factores salariales, ni reajustes a su mesada pensional según la evolución normativa; e invoca el principio de la condición más beneficiosa para que se le aplique el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y garantizar la protección del orden social, la Constitución Política no solo reviste a las personas que cuentan con una expectativa legítima de derecho pensional, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas, sino que

también prohíbe que con ocasión de la expedición de una nueva ley se desconozcan o modifiquen situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una normatividad anterior, en el entendido de que la nueva regulación no tiene la virtud de gobernar o afectar las situaciones jurídicas del pasado que se consolidaron de manera definitiva como un derecho -principio de la irretroactividad (artículos 53, 58 y 2015 de la CN).

Aunado a lo anterior, el artículo 16 del CST dispone que, en razón de la naturaleza de orden público de las normas sobre el trabajo, sus efectos son inmediatos y *«pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores»*.

Y en este sentido nuestro máximo órgano de cierre tiene adoctrinado desde antaño que las nuevas leyes laborales que modifiquen derecho ya consolidados en el trabajador no pueden ser aplicadas de manera retroactiva, cuando el cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a un derecho fue cumplido en vigencia de normatividades anteriores o del pasado, como en la sentencia C-177 de 2005, al estudiar la constitucionalidad del artículo 16 del CST, de la siguiente manera:

Pues bien, por lo menos desde la sentencia C-168 de 1995, la Corte Constitucional asumió como propia, y en forma consistente, la distinción entre derechos adquiridos y otras categorías jurídicas que permiten que nuevas leyes tengan efecto general inmediato. Dentro de estas se destaca el concepto de expectativas legítimas.

A partir de la mencionada sentencia, la Corte ha decidido que, en principio, los cambios en la ley laboral se aplican a las relaciones de trabajo vigentes, independientemente de si son favorables o desfavorables para los intereses del trabajador, siempre y cuando el trabajador no tenga ya un derecho adquirido a que se aplique la vieja normatividad, por cuanto ya había reunido los requisitos necesarios para poder acceder al derecho cuya reglamentación fue modificada.

Por otra parte, la Corte ha establecido que cuando un trabajador ya cumplió con los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, las nuevas leyes laborales que modifiquen los requisitos para acceder a ese derecho no le pueden ser aplicados. En este caso, entonces, se prohíbe la retroactividad de la ley laboral, por cuanto el trabajador tendría ya un derecho adquirido a acceder a ese derecho de acuerdo con los requisitos del pasado."

Conceptos que han venido siendo desarrollados por las líneas jurisprudenciales de las altas cortes, y en jurisprudencia de la SCL como la SL4650-2017 expresó:

La irretroactividad de la ley -salvo en materia penal-, es un principio universal, que en asuntos del trabajo y de la seguridad social tiene su fuente en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual las normas sobre trabajo, por ser de orden público, tienen efecto general inmediato y no retroactivo en cuanto no pueden afectar situaciones definidas o consumadas con arreglo a leyes anteriores (sentencia CSJ SL4105-2016

del 2 de mar. 2016, rad. 52908). Lo anterior por razones de seguridad y estabilidad jurídica.

En los eventos de la pensión de sobrevivientes, la nueva ley no puede afectar la prestación cuando se estructuró en vigencia de una normatividad anterior, es decir, cuando el afiliado murió, en vigencia plena de la norma derogada, y dejó las cotizaciones mínimas que esta exigía».

PENSIONES» INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY» IRRETROACTIVIDAD - Las leyes sociales no pueden afectar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores

PENSIONES» INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY» RETROSPECTIVIDAD» CONCEPTO Tesis: «La aplicación de la nueva ley a situaciones que están en curso o que no han quedado definidas conforme a leyes anteriores, es lo que se conoce como la retrospectividad de la ley, derrotero que también marca el citado precepto- 16 CST- (ibidem). La nueva ley se aplica de manera inmediata a los casos de los afiliados que aún no han fallecido y que se encuentran cotizando»."

Y en reciente sentencia SL745-2022 se reiteró el precedente:

Por esa razón, la Corte ha precisado que la *«regla general es la de que la contingencia está cobijada por la norma de seguridad social de la prestación pensional correspondiente vigente al momento de su ocurrencia, esto es, para la pensión de sobrevivientes, la que está en vigor a la calenda de la muerte del afiliado o pensionado»* (CSJ SL 4650-2017, reiterada en la CSJ SL830-2019)."

Bajo este entendido, y al haberse consolidado el derecho pensional del actor con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la pretendida reliquidación conforme a esta norma no puede ser ordenada, pues para efectos del reconocimiento, la corporación hoy demandada dio aplicación a la normatividad vigente al momento de la consolidación -Ley 4ª de 1945-.

No obstante, no puede dejarse a un lado la pretensión del reajuste de la mesada pensional del actor, evidenciando que en apego de las órdenes impuestas por las normas y decretos que si bien se profirieron con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación, pero que ordenaban el reajuste de las mesadas, la demandada logró demostrar de manera fehaciente que progresivamente reajustaron la mesada de la pensión del actor, conforme al Decreto 435 de 1971 mediante la resolución n° 485 de 1971, luego con el Decreto 446 de 1973 mediante resolución n° 0529 de 1973, con el Decreto 1221 de 1975 a través del acto administrativo n° 821 de 1975, con la Ley 4ª de 1976 mediante resolución n° 01667 de 1977, luego en el año 1978, 1979 basado en el Decreto 081 de 1971, y que el último reajuste lo decretaron mediante Resolución n° 00229 de 1981.

En adición, el demandante reclama la reliquidación de la mesada pensional,

producto de la inclusión de factores salariales reconocidos convencionalmente, pero desatendió la carga probatoria, que le incumbía al tenor del artículo 167 del CGP, aplicable por analogía del artículo 145 del CPT, pues, como lo advirtió la juez de primer grado, no aportó elemento de prueba que permita inferir o acredite su condición de afiliado al sindicato, ni el texto de la convención colectiva.

Corolario de lo antes expuesto, la reflexión de esta Sala en grado jurisdiccional de consulta es confirmatoria de la decisión de absolver a la demandada de las pretensiones de la demandada, acreditada como se encuentra la inexistencia de la obligación y que la mesada pensional del actor no solo se reconoció en estricto apego de la normatividad vigente para la causación de su derecho, sino que le aplicaron los reajustes que la legislación posterior en desarrollo de los principios de igualdad fue desarrollando.

Ahora bien y en gracia de discusión a pesar de que el apoderado de la demandada haga alusión a la cosa juzgada, la cual no propuso como medio exceptivo, sin que ello le impida al juez como director del proceso con facultades oficiosas para sanear el proceso, no se advierte que el proceso primigenio promovido ante la jurisdicción contencioso administrativa cumpla con los requisitos de identidad de causa, objeto o causa petendi conforme al artículo 303 del CGP, por lo que no hay lugar a su declaratoria.

Por los motivos antes expuestos, se confirmará la decisión conocida en el grado jurisdiccional de consulta en todas sus partes.

Sin lugar a condena en costas en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

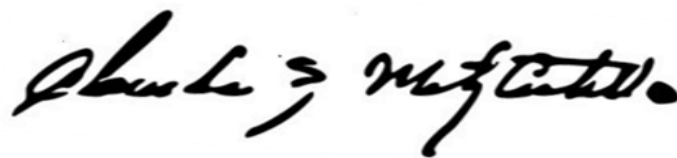
PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 22 de julio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Emigdio Pulido Pineda (q.e.p.d.) sucedido por Esperanza

Pulido Méndez en contra de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR-; conforme con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en segunda instancia.

Notifíquese por **edicto**, **publíquese** y **cúmplase**,

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

Link expediente digital

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EoIhWzEs4IHoi0d3g-gi9sBOXBw5e-UTTtOS6hM6-9vpA?e=arNnOE



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DEMANDANTE:	Ariel Peláez Sepúlveda
DEMANDADA:	Colpensiones
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma
RADICADO Y LINK	11001-31-05-032-2020-00445-01 <u>032 2020 00445 01</u>

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y **Claudia Angélica Martínez Castillo, quien actúa como ponente**, se reunió para resolver el recurso de apelación de Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta en su favor, contra la decisión adoptada por el Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de Bogotá DC en el proceso ordinario laboral que Ariel Peláez Sepúlveda promovió a la recurrente.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

Con la presente acción el señor Ariel Peláez Sepúlveda busca la reliquidación de la prestación de vejez que percibe a fin de que se le aplique el Decreto 758 de 1990 y las sentencias SL1947 y SL1981 de 2020, que permite una tasa de reemplazo hasta del 90% sobre el IBL; en consecuencia, que se condene a Colpensiones a reliquidar el valor de la primera mesada pensional y a pagar las diferencias causadas de manera retroactiva debidamente indexado; costas y agencias en derecho; ultra y extra petita.

1.2. HECHOS

En respaldo de sus pretensiones relató que nació el 29 de agosto de 1946, y prestó sus servicios al sector público como miembro del Ejército Nacional desde el 20 de enero de 1966, hasta el 17 de septiembre de 1973, cotizaciones que estuvieron a cargo del Ministerio de Defensa Nacional.

Dijo que cotizó un total de 1.077,43 semanas al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el año 1975 al 2006, con base en las cuales esa entidad le reconoció pensión de vejez con fundamento en el Decreto 758 de 1990 y una tasa de reemplazo del 78%, por ser beneficiario del régimen de transición.

Precisó que el 10 de diciembre de 2020 radicó ante Colpensiones solicitud de reliquidación de la pensión para que le aumentaran la tasa de reemplazo al 90 %, con la inclusión de los tiempos laborados en el Ejército Nacional. (pág. 3 – 4, pdf. 01 C01).

Admitida la demanda, y surtida la notificación de la demandada se recibió la contestación en los términos que a continuación se relacionan:

1.3. CONTESTACIÓN

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, señaló que no le constan los servicios que el actor dice haber prestado al Ejército Nacional ni su duración, pero aceptó los demás hechos de la demanda. Para enervar las pretensiones formuló como excepciones de mérito de inexistencia del derecho al reconocimiento pensional, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, y la innominada o genérica.

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 10 de agosto de 2022 declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto a las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 10 de diciembre de 2017, y no probadas las demás excepciones; condenó a Colpensiones a reliquidar la primera mesada pensional sobre el 90% sobre el IBL de \$1.567.080, fijó la primera mesada en \$1.410.372, y para el 2022, la calculó en \$2.676.659; y el retroactivo de las diferencias de mesadas hasta la sentencia le arrojó \$21.272.294, que dijo debía ser indexado,

autorizó los descuentos de los aportes al sistema de seguridad social en salud; y condenó en costas y agencias en derecho.

Con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en el precedente de la Sala de Casación Laboral, condensando en sentencias CSJ SL599-2022, CSJ SL2061-2021 y CSJ SL2557-2020, en las que se condensó el cambio en el precedente jurisprudencial, consideró que era procedente la reliquidación de la mesada pensional acumulando los tiempos al servicio del Ejército Nacional y los cotizados al ISS, aún bajo las reglas del Decreto 758 de 1990.

En razón de ello precisó que, de acuerdo al tiempo de servicio acreditado a las Fuerzas Militares, el demandante alcanzó a cotizar 399.57 semanas, que sumadas a las cotizadas en el ISS suman 1.477 semanas en todo el tiempo laborado, entonces le corresponde una tasa de reemplazo del 90 %; adicionalmente, como no se discutió el IBC, la mentada reliquidación la calculó sobre el que realizó la administradora.

II. RAZONES DEL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **Colpensiones** esgrimió como sustento de su inconformidad que el precedente sobre el cual se basó el juez para proferir su decisión no es procedente cuando se reclame la reliquidación pensional, porque el cambio jurisprudencial es solo para salvaguardar el acceso al derecho pensional de los afiliados que no alcancen a cumplir los requisitos de ley. Que reconsidere la condena en costas impuesta a dicho ente, amparada en que la actuación de la administradora ha sido siempre de buena fe, y que el fallo se dio con ocasión del cambio jurisprudencial; así como que se tenga en cuenta el principio de sostenibilidad financiera.

III. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Colpensiones reiteró los argumentos esgrimidos ante la primera instancia, solicitando la revocatoria del fallo de primera instancia.

La parte demandante no hizo uso del traslado para alegar en segunda instancia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del recurso de apelación de la sentencia y del grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si en el caso a estudio, fue acertada o no la decisión al reconocer el derecho del demandante a la reliquidación pensional con base en la sumatoria de tiempos cotizados por el actor en el sector privado y en el régimen exceptuado al servicio del Ejército Nacional.

4.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos y por lo tanto se excluyen del debate probatorio los siguientes hechos:, (i) la pensión de vejez reconocida al demandante por el extinto ISS a través de la resolución n° 045573 de 2006 con fundamento en el Decreto 758 de 1990 con reconocimiento del régimen de transición, a partir del 1 de noviembre de 2006, con una tasa de reemplazo del 78% sobre el IBL de \$1.544.596 en cuantía de \$1.204.785 (pág. 20 y 21 pdf 01 C01).(ii) la reliquidación de la pensión de vejez que efectuó Colpensiones a través del acto administrativo SUB 294021 del 24 de octubre de 2019, para fijar como valor de la mesada a partir del 8 de octubre de 2016 la suma de \$1.833.497 junto con su retroactivo (pág. 22 – 31 pdf. *idem*); (iii) reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones donde consta que el demandante suma en toda su historia laboral un total de 1.077,43 semanas (pág. 12 – 19 pdf. *idem*); (iv) la prestación del servicio del demandante como miembro de la Fuerzas Militares para el Ejército Nacional en el cargo de -cabo primero- desde el 20 de enero de 1966, hasta el 17 de septiembre de 1973 como se acreditó con la certificación electrónica de tiempos laborados -CETIL (pág. 7 – 11 pdf. *idem*).

4.5. POSIBILIDAD DE ACUMULAR TIEMPOS EN DISTINTOS RÉGIMENES PENSIONALES PARA LOS AFILIADOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

En el caso en concreto no se discute la calidad de beneficiario del régimen de transición del demandante, ni su condición de pensionado por vejez a través del ISS hoy Colpensiones, ni los tiempos cotizados a dicho ente. Sin embargo, entra la Sala a desatar el recurso de alzada a fin de determinar si el precedente la sumatoria de tiempos en cualquier régimen para obtener la pensión de vejez, para resolver el quid del asunto si procede la reliquidación a fin de incluirse en la sumatoria de tiempos las cotizaciones que efectuó el demandante como miembro de las Fuerzas Militares previo a su afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, respuesta que será positiva en el mismo sentido que lo decidió el juez de primera instancia.

Atendiendo los reparos de la parte recurrente debemos traer el precedente expuesto por nuestro máximo órgano de cierre jurisprudencial, quien en sentencias como la SL 2061-2021 conceptuó que no solo que procede la sumatoria de tiempos en cualquier régimen sea que el afiliado haya realizado o no cotizaciones al ISS hoy Colpensiones, sino que precisamente a aquéllos beneficiarios del régimen de transición, sin más restricciones que las consagradas en el mismo artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo propósito es poder darle viabilidad legal a la integración de las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS, ya que su sistema de financiación se encuentra regulado en dicha normatividad y demás decretos reglamentarios a través de cuotas partes, títulos y bonos pensionales, como a continuación se trae a colación:

Rectificación jurisprudencial:

De todo lo anterior, se concluye:

- (i) El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.
- (ii) En tal dirección, el literal f) del artículo 13 refiere que para el reconocimiento de las pensiones del sistema se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el lapso laborado.
- (iii) Los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas laboradas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy Colpensiones.
- (iv) Esta regla de cardinal importancia la resaltó el legislador en el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al habilitar para los beneficiarios del régimen de transición, los tiempos públicos y privados, cotizados o no a entidades de previsión social o al ISS.
- (v) Para darle viabilidad a esta posibilidad legal de integrar las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios regulan

extensamente todo un régimen financiación de las prestaciones a través de cuotas partes y títulos pensionales.

De acuerdo con los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales.

Pues bien, si bien es cierto lo dicho por el juez colectivo en su pronunciamiento, respecto de la posición que tenía la Corte sobre la imposibilidad de acceder a la prestación de vejez, con arreglo al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en régimen de transición, acumulando tiempos públicos y privados, también lo es que ese criterio fue rectificado por la Corporación en sentencias CSJ1947-2020, CSJ SL1981-2020 y CSJ SL2557-2020, en donde asentó que dicha pensión puede consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas, por cuanto en la Ley 100 de 1993 se reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador, público o privado. Dijo la Sala en la providencia CSJ SL1981-2020 mencionada:

(...) De igual modo, ha considerado que el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ubicado en el precepto que establece el régimen de transición, si bien, en principio, alude a las pensiones obtenidas en aplicación de ese régimen, lo cierto es que esa referencia corresponde a la pensión de vejez instituida en el nuevo sistema de seguridad social y, en su esencia, es una repetición de la proposición consagrada en el parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, «que dispuso que para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere tal artículo se tendría en cuenta el número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados o como trabajadores al servicio de empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y el número de semanas cotizadas a cajas provisionales del sector privado».

Entonces, el criterio mayoritario y vigente de esta Corte, consiste en que es posible acceder a la pensión de vejez regulada por el Acuerdo 049 de 1990 y aprobada por el Decreto 758 del mismo año, en régimen de transición, sumando tiempos de servicio público, además de los cotizados exclusivamente al ISS, sobre la base de una regla general expresada en que *«todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales»*, en razón ello de que la columna vertebral de la construcción pensional es el trabajo, la afiliación del trabajador al sistema es obligatorio y la cotización del afiliado al sistema es obligatoria en tanto se tenga la calidad de trabajador.

(...) De modo que tal criterio jurisprudencial también es aplicable al asunto en controversia, esto es, a la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante.

Así las cosas, la recurrente tiene la razón en cuanto afirma que tiene derecho a la reliquidación reclamada porque el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990 es más favorable que aquel con el que la entidad de seguridad social accionada reconoció la pensión. (Subrayas de la Sala)

Bajo las anteriores consideraciones sí es factible esa sumatoria, por lo que el cargo prospera.” (Subrayas del texto).

Así las cosas, es evidente que la jurisprudencia tiene dicho que no solo procede la sumatoria de tiempos sino la reliquidación de la pensión para los casos como el del demandante, quien sus primeras cotizaciones las efectuó como miembro de las Fuerzas Militares, y no existe evidencia que haya obtenido pensión alguna por dicha entidad, que se encuentra el bono pensional por el período cotizado entre 20 de enero de 1966 al 17 de septiembre de 1973, y que ha sido corroborada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación como la SU 317-2021 donde precisó:

Al asumir la discusión, la Corte Constitucional explicó que este marco normativo puede dar lugar a dos interpretaciones distintas.^[36] Una mediante la cual no es posible la acumulación de los tiempos de servicio tanto del sector público como del privado. Y otra que admite la acumulación porque, por un lado, de la literalidad del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas deban ser aportadas *exclusivamente al ISS*. Por otro lado, el régimen de transición se circunscribe únicamente a los elementos de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión, y no incluye las reglas para el cómputo de semanas. Esto último haría necesario, entonces, aplicar las normas del Sistema General de Pensiones sobre la materia.

(...) De este modo, la Sala Plena recogió los precedentes constitucionales sentados hasta ese momento y concluyó que, de conformidad con las sentencias T-090 de 2009,^[39] T-760 de 2010,^[40] T-637 de 2011,^[41] T-714 de 2011,^[42] T-559 de 2011,^[43] T-100 de 2012^[44] y T-145 de 2013,^[45] a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez es posible acumular los tiempos de servicio cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al ISS, por cuanto la exclusividad en los aportes a dicha entidad es un aspecto que no está previsto en el Decreto 758 de 1990.

Además, la Corte indicó que tal acumulación no sólo es válida para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida. Finalmente, señaló que incluso procede la acumulación de tiempos laborados en entidades públicas respecto de las que el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social con las semanas aportadas al ISS.^[46]

(...) En este contexto la Corte Constitucional, principalmente en las sentencias T-370 de 2016^[57] y T-522 de 2020,^[58] ha precisado que es factible la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, y la acumulación de cotizaciones en el marco de dicha normatividad, incluso en aquellos casos en los que el solicitante no estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero estaba vinculado a algún otro régimen pensional. Particularmente en el primero de estos precedentes, la Sala Cuarta de Revisión explicó que:

“El Acuerdo 049 de 1990, puede aplicarse a las personas que no contaban con cotizaciones efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero que cotizaron a algún otro régimen pensional. Lo anterior, en consideración a que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición, exige el condicionamiento de estar afiliado a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, sin especificar el régimen al cual deban estar afiliados. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los requisitos para acceder a los beneficios del Sistema General de Pensiones se acreditan ante el sistema y no ante las entidades que lo conforman, como tampoco exige la exclusividad en los aportes.”^[59]

En tal sentido, concluye la Sala que es acertada la decisión del *a quo* quien ordenó la sumatoria de estos períodos cotizado a la historia laboral del actor, sino además que resulta procedente la reliquidación de la mesada pensional toda vez que estas 394 semanas, están acreditadas como efectivamente laboradas por el señor Ariel Peláez Sepúlveda, las cuales le permiten aumentar el monto de semanas para obtener la tasa de reemplazo aplicable a su mesada pensional, en armonía a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, porque una vez sumadas a las 1.077,43 efectivamente cotizadas al ISS, arrojan un total de 1.471,43 semanas, que le permiten acceder a una tasa de reemplazo del 90 %, procediendo en consecuencia la reliquidación de la mesada pensional.

4.7. PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la prescripción de las mesadas retroactivas a reconocerse al demandante, deberá contarse desde la fecha de presentación de la demanda el 15 de diciembre de 2020, porque a pesar de haber agotado reclamación administrativa ante Colpensiones, el demandante no esperó respuesta y procedió a impetrar la demanda. En consecuencia, las mesadas causadas a partir del 14 de diciembre de 2017 hacia atrás estarán afectadas por el fenómeno de la prescripción.

Entonces procede la Corporación a realizar los cálculos aritméticos para determinar el monto al cual asciende la reliquidación de la mesada pensional del actor y su retroactivo pensional, obteniendo el siguiente resultado:

REAJUSTE PENSIONAL						
2017	4,09%	\$ 1.938.923	\$ 2.237.219	\$ 298.296	2	\$ 596.591
2018	3,18%	\$ 2.018.225	\$ 2.328.721	\$ 310.496	14	\$ 4.346.944
2019	3,80%	\$ 2.082.405	\$ 2.402.774	\$ 320.370	14	\$ 4.485.177
2020	1,61%	\$ 2.161.536	\$ 2.494.080	\$ 332.544	14	\$ 4.655.613
2021	5,62%	\$ 2.196.337	\$ 2.534.234	\$ 337.898	14	\$ 4.730.569
2022	13,12%	\$ 2.319.771	\$ 2.676.658	\$ 356.888	14	\$ 4.996.427
2023		\$ 2.624.125	\$ 3.027.836	\$ 403.711	10	\$ 4.037.113
TOTAL						\$ 27.848.433

Por lo que se confirmará la decisión de acceder a reliquidar la mesada pensional del actor, y actualizar el valor del retroactivo causada hasta el mes anterior de la fecha de este proveído -septiembre de 2023- que asciende a la suma de \$27.848.433, con la autorización a Colpensiones de efectuar los descuentos en salud como se ordenó en primera instancia, en armonía con el inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, así como cancelarle al demandante la mesada pensional reajustada incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre, con los reajustes de Ley.

Por los motivos antes expuestos, se confirmará la decisión objeto de alzada en todas sus partes.

Se condenará en costas de segunda Instancia a la parte demandada Colpensiones al no haber prosperado el recurso impetrado. Las agencias en derecho se fijan a cargo de Colpensiones y en favor del demandante Ariel Peláez Sepúlveda SA, en la suma de \$1.160.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

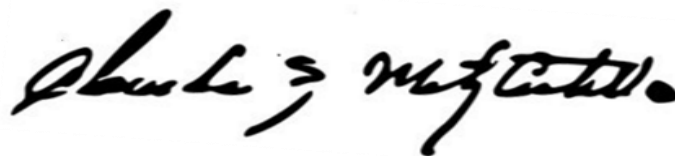
V. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 10 de agosto de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Ariel Peláez Sepúlveda en contra de Colpensiones; conforme con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se fijan a cargo de Colpensiones y a favor del demandante en la suma de \$1.160.000.

Notifíquese por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado



DEMANDANTE:	Pedro Pablo Quiroga
DEMANDADA:	Colpensiones
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma
RADICADO Y LINK	11001-31-05-033-2021-00090-01 033 2021 00090 01

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y **Claudia Angélica Martínez Castillo, quien actúa como ponente**, se reunió para resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor del demandante, respecto a la decisión adoptada por el Juzgado Treinta y tres Laboral del Circuito de Bogotá DC en el proceso ordinario laboral promovido por Pedro Pablo Quiroga contra Colpensiones.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

El accionante persigue que Colpensiones le reconozca y pague los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el momento en que Colpensiones le otorgó la prestación de vejez.

1.2. HECHOS

El demandante manifestó que nació el 10 de septiembre de 1952, por lo que, conservó el régimen de transición, haciendo posible que, al cumplir los requisitos

del Acuerdo 049 de 1990, Colpensiones le concediera, mediante resolución GNR 294139 del 6 de noviembre de 2013, la prestación de vejez en cuantía inicial de \$8.522.116, a partir del 1 de noviembre de 2013.

Dijo que tenía derecho al retroactivo de las mesadas pensionales, y a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pero Colpensiones desató el reclamo desfavorablemente en el acto administrativo del 26 de marzo de 2014, pero posteriormente profirió la Resolución GNR 4586 del 7 de enero 2016 con la cual le reconoció el retroactivo pensional causado entre el 1 de octubre de 2012 al 31 de octubre de 2013.

En proceso anterior, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia adiada 30 de septiembre de 2015 le negó el derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios porque la pensión de vejez se concedió con base en el acuerdo 049 de 1990, que es anterior a la Ley 100 de 1993.

A pesar de ese fallo, insistió en el reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pero mediante Resolución del 30 de abril de 2018 Colpensiones nuevamente los negó.

Admitida la demanda, y surtida la notificación de la demandada se recibió la contestación en los términos que a continuación se relacionan:

1.3. CONTESTACIÓN

Colpensiones aceptó los hechos que se refieren a la edad, el reconocimiento de la pensión de vejez, la no concesión de los intereses moratorios al actor, debido a que su empleador no registró novedad de retiro; además adujo que cumplió el fallo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá DC el 30 de septiembre de 2015, y pagó del retroactivo pensional, pero aclaró que, la sentencia de primer grado que negó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, quedó en firme porque contra ella no se interpuso el recurso de apelación.

Explicó que, en sede administrativa también negó el pago de los intereses moratorios deprecados, y manifestó que, mediante la resolución del 7 de enero de 2016 se hubiera declarado no probada la excepción de prescripción.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, y como excepciones de mérito propuso las de **cosa juzgada**, inexistencia del derecho reclamado y ausencia en la causa para pedir, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y tres Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 29 de julio de 2022 declaró probada la excepción de cosa juzgada y absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

Se planteó el problema jurídico consistente en determinar si estarán comprendidos o no los perjuicios materiales y morales dentro del concepto de intereses moratorios, y así determinar posteriormente si se demostró la configuración de la excepción de cosa juzgada.

Con el análisis de los documentos aportados al expediente, se convenció de que sí operó el fenómeno de la cosa juzgada, y pudo establecer que existió identidad de causa, objeto y partes entre este proceso y el tramitado ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá DC radicado bajo el N.º 2014-00143.

Precisó que, el cambio en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en lo referente a la procedencia de conceder intereses moratorios aún en pensiones reconocidas por régimen de transición; no habilita a que se haga un nuevo estudio porque, siguiendo el precedente anterior, ya el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá DC los había negado, sin que con ello se afecte el principio de seguridad jurídica y mucho menos esta variación de la jurisprudencia autoriza para reabrir los asuntos debatidos previamente en la jurisdicción laboral.

En cuanto a la declaración de la excepción de prescripción, a diferencia de lo afirmado por el accionante en los hechos de esta demanda, advirtió que solo prosperó respecto de la pretensión del reconocimiento y pago del retroactivo pensional.

II. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Colpensiones pidió confirmar la sentencia e insistió en que operó el fenómeno de la cosa juzgada, conforme se adujo al contestar la demanda. Y que los perjuicios que reclama por la mora en el retardo de la pensión no fueron planteados como pretensiones de la demanda.

La parte demandante no hizo uso del traslado para alegar en segunda instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si en el caso a estudio, fue acertada o no la decisión del juez al declarar probada la excepción de cosa juzgada por haberse negado en proceso judicial anterior la pretensión de reconocimiento y pago de intereses moratorios, invocada en esta *litis*.

3.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos, (i) la pensión de vejez reconocida al demandante por Colpensiones a través de la resolución n° GNR 294139 del 6 de noviembre de 2013 con fundamento en el Decreto 758 de 1990 en cuantía de \$8.522.116 a partir del 1 de noviembre de 2013 (págs. 10 – 16 pdf. 03 C01); (ii) resolución n° GNR 108831 del 26 de marzo de 2014 que resuelve de manera desfavorable la revocatoria directa impetrada por el demandante (págs. 17 – 21 *ídem*); (iii) sentencia del **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá DC** fechada **30 de septiembre de 2015** proferida dentro del proceso instaurado por **Pedro Pablo Quiroga** contra **Colpensiones**, radicado 2014-00143, que relata como antecedentes que la pretensiones consistían en «*se declare la existencia del derecho al reconocimiento y pago de retroactivo pensional comprendido entre el 1 de octubre de 2012 al 31 de*

octubre de 2013, así como, la mesada adicional correspondiente al año 2012, solicitando **se condene a la demandada al pago de intereses moratorios y costas procesales**», y que decidió:

PRIMERO: DECLARAR la existencia del derecho pensional de vejez a favor del demandante PEDRO PABLO QUIROGA a partir del 1 de octubre de 2012, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES en calidad de sucesora procesal del ISS, reconocer y pagar al demandante PEDRO PABLO QUIROGA, retroactivo pensional de vejez en cuantía reconocida, desde el 1 de octubre de 2012 a 31 de octubre de 2013, con los reajustes legales y mesadas adicionales a que haya lugar conforme lo motivado.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, indexar las sumas adeudadas a partir del día 1 de octubre de 2012, según lo expuesto en la presente providencia.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Tásense por secretaria.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de demanda conforme la parte motiva de esta providencia.

La referida sentencia accedió al reconocimiento del retroactivo pensional sobre la pensión de vejez reconocida al señor Pedro Pablo Quiroga desde el 1 de octubre de 2012 al 31 de octubre de 2013, con su indexación, pero negó las demás pretensiones (págs. 22 – 27 *idem*); (iv) el libelo de la demanda que dio origen a la mencionada sentencia en el acápite de pretensiones de tipo condenatoria reclama: «1. Se ordene el pago de los intereses moratorios» (págs. 31 – 34 *idem*); (v) resolución n° GNR 4586 del 7 de enero de 2016 a través de la cual Colpensiones da cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá DC el 30 de septiembre de 2015 (págs. 35 – 38 *idem*); (vi) resolución SUB-116246 del 30 de abril de 2018 (págs. 39 – 46 *idem*).

3.4. ACREDITACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

Presupone la cosa juzgada fundamentalmente, la inimpugnabilidad de la sentencia o, expresado de otro modo, la preclusión de los recursos que proceden contra ella (sea por no haberse interpuesto o por haberse agotado la facultad de interponerlos); delineando la diferencia entre la cosa juzgada formal y material. Para evitar que las controversias se susciten a manera indefinida, poniendo en peligro el derecho

fundamental al debido proceso que reposa en los principios de seguridad jurídica de las personas naturales y jurídicas, y del orden social del Estado.

En ese sentido, el artículo 303 del CGP, esquema normativo que resulta aplicable al campo laboral por expresa remisión que habilita el artículo 145 del CPLSS, en tanto que dicha codificación no tiene norma expresa que la regule, establece los presupuestos que deben acreditarse para que pueda tener probada la excepción de cosa juzgada como son:

- Identidad de objeto
- Identidad de causa
- Identidad de partes

Elementos constitutivos de la excepción, que ameritan un estudio desde los albores del escrito de demanda, y los problemas jurídicos que se debatan y resuelvan dentro del curso del proceso; porque una vez ejecutoriado ese proveído o que haya hecho tránsito a cosa juzgada formal o material, es que adquiere el carácter de definitiva o inmutable, precisamente como garantía del principio de seguridad jurídica cuyo fin en sí mismo no es otros sino proteger que sobre los mismos hechos y pretensiones se dicten decisiones contrarias, en aras de salvaguardar el debido proceso.

Nuestra jurisprudencia de antaño tiene adocinado que la cosa juzgada propende por la seguridad jurídica y la certeza del derecho debatido, por cuanto evita reabrir un debate jurídico que ya tuvo una decisión por un juez, como se expuso en la sentencia de tutela T-352-2012:

“La administración de justicia como función pública, tiene la finalidad de contribuir a la resolución de los conflictos que puedan suscitarse entre los particulares, entre éstos y el Estado y/o entre las distintas entidades estatales. Las decisiones que adoptan los jueces como administradores de justicia, buscan poner punto final a las diversas controversias. Por tanto, dichas soluciones hacen tránsito a cosa juzgada, es decir, que una vez el juez natural del asunto debatido tome una decisión, ésta resulta inmutable, vinculante y definitiva, por consiguiente, los funcionarios judiciales no pueden pronunciarse o decidir sobre un caso que previamente fue resuelto en el marco de un proceso judicial.

En efecto, la cosa juzgada propende por la seguridad jurídica y la certeza del derecho debatido, en la medida en que evita que se reabra el estudio de un asunto que anteriormente fue examinado y decidido por un juez de la República, y asegura la estabilidad y certidumbre de los derechos que son declarados o reconocidos a través de una sentencia en firme. (...)

Así las cosas, para que se pueda hablar de la existencia de cosa juzgada, es necesario que la controversia que se lleva hasta las instancias judiciales verse sobre los mismos hechos y las mismas pretensiones discutidos previamente en un proceso judicial, y que sean las mismas

partes (demandante y demandado) quienes reabran la discusión del asunto que fue fallado en una sentencia judicial en firme".

La nueva revisión del acervo probatorio, permite concluir que, con relación a la pretensión de -reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 existe identidad de objeto, así se infiere de la comparación del escrito inicial de demanda y del resto de las actuaciones surtidas al interior del proceso ordinario laboral radicado bajo el número 2014-143, que el hoy demandante Pedro Pablo Quiroga siguió contra Colpensiones ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá DC, con en el actual en donde se pide lo mismo.

Con respecto a la identidad de causa *petendi*, las razones que sustentan la pretensión de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 esgrimidas en el proceso identificado con el radicado bajo el número 2014-143, son las mismas que en la demanda previa, al advertirse en ambos casos este pedimento se sustentó en el retardo en el reconocimiento y pago del retroactivo de las mesadas pensionales.

Igualmente se acreditó la identidad de partes, por cuanto el demandante en ambos procesos es Pedro Pablo Quiroga y las pretensiones se exigen respeto de la demandada Colpensiones.

En suma, el análisis de la sentencia absolutoria a favor de Colpensiones respecto de la pretensión de reconocimiento y pago de intereses moratorios al ahora demandante deja en claro que, al traerla a un nuevo debate, se está ante un asunto que ya fue resuelto con anterioridad, configurándose la identidad de partes, causa y objeto litigioso.

El cambio de precedente jurisprudencial no justifica la interposición de un nuevo proceso, y por sí solo no permite derruir la cosa juzgada como la ha señalado el Consejo de Estado, CP William Hernández Gómez, radicado 11001-03-15-000-2016-00356-00(AC) del 17 de marzo de 2016; como lo pretende el demandante en el caso concreto, quien pretende por segunda vez el reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del cambio de postura por la Sala de Casación Laboral de la CSJ.

Por lo que la decisión de esta Sala es que en el caso de marras, no se abre paso a estudiar nuevamente el derecho que le pueda asistir al demandante para obtener los intereses moratorios por el pago tardío de su prestación de vejez, reflexión a la cual se llega analizando que si bien la postura inicial de la SCL consistía en argumentar que tales réditos solo le eran aplicables a las pensiones otorgadas con fundamento en la Ley 100 de 1993 como se venía reiterando en sentencias como la SL1854-2014, SL13649-2015, SL4959-2016, SL12962-2017 y SL4404-2018; ésta varió al replantearse el mismo cuerpo colegiado que el pago oportuno de las mesadas pensionales es un derecho universal que ostentan todos los pensionado; y a razón de ello atendiendo la naturaleza jurídica y propósito del mencionado articulado, concluyó que las pensiones adquiridas en virtud del régimen de transición también hacer parte y se reconocen bajo el sistema general de pensiones, por ende todos los pensionado ostentan el derecho a obtener las prestaciones y beneficios del sistema, como se encuentra sustentado en la SL1681-2020, que a continuación se citan apartes:

La anterior reflexión la comparte esta Corporación, dado que, desde el prisma de la igualdad de trato legal, no existe una justificación objetiva y razonable para dispensar un trato favorable a unos pensionados en detrimento de otros que se encuentran en las mismas circunstancias de hecho: la mora en el pago de su mesada pensional. Por consiguiente, la fórmula adecuada para reparar el perjuicio causado por el retardo en la satisfacción de las pensiones legales debe ser el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

(...) Con lo anterior, la Sala abandona su criterio jurisprudencial anterior y, en su lugar, postula que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

Ahora debemos detenernos en un punto específico, y es si durante el curso del proceso el demandante podía modificar las pretensiones, como intentó hacerlo durante la etapa de fijación del litigio del artículo 77 del CPTSS, al plantear que su solicitud de reconocimiento de intereses moratorios debía ser analizada a modo de indemnización de perjuicios materiales con lo cual no había cosa juzgada. Pues bien, este planteamiento es a todas luces contrario a la técnica procesal, y así lo hizo saber el juez de primer grado, pues esa etapa procesal no permite o autoriza al litigante para hacer una reforma de la demanda.

Por todo lo expuesto se confirmará la decisión objeto de alzada en todas sus partes. Sin lugar a condena en costas en esta instancia, por estudiarse la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

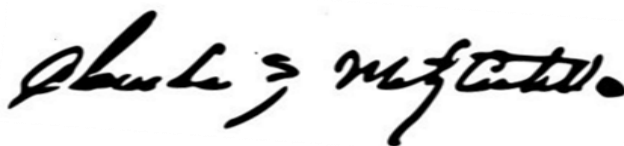
V. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y tres Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 29 de julio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Pedro Pablo Quiroga en contra de Colpensiones; conforme con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas.

Notifíquese por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

DEMANDANTE:	Luz Dary Urbina Barreto.
DEMANDADO:	Universidad INCCA de Colombia
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma
Radicado	11001-31-05-038-2021-00028-01 038 2021 00028 01

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y **Claudia Angélica Martínez Castillo, quien actúa como ponente**, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Universidad Incca de Colombia, frente a la decisión adoptada por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en el proceso ordinario laboral promovido por Luz Dary Urbina Barreto en contra de la recurrente.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

I. ANTECEDENTES:

1.1 PRETENSIONES.

Luz Dary Urbina Barreto accionó contra la Universidad Incca de Colombia, en procura de que se declare que entre ellos existió una relación laboral entre el 04 de marzo y el 20 de diciembre de 2019, por lo que el empleador le adeuda salarios, primas de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, pagos de aportes de seguridad social y restantes emolumentos no canceladas durante todo el tiempo servido.

1.2 HECHOS.

Como fundamento de las pretensiones aseveró que el 4 de marzo de 2019 celebraron un contrato a término fijo, acordando el lugar de prestación del servicio, las funciones y el salario, que en 2019 ascendía a \$2.719.000 pesos. Así mismo, informó que su empleador no realizó los aportes de la seguridad social.

1.3 CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

El demandado se opuso a las pretensiones, afirmó que no les constan los hechos referentes a los periodos adeudados de la seguridad, mientras que admitió los restantes, y para enervar las súplicas formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, fuerza mayor, buena fe, enriquecimiento sin causa, pago y compensación, prescripción, imposibilidad de acogerse a un proceso de reorganización o liquidación judicial.

1.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 22 de junio de 2022, condenó a la demandada al pago de salarios, cesantías, intereses de las cesantías, primas de servicios, compensación de vacaciones e indemnización por falta de pago en los términos del artículo 65 del CST. Para arribar a tal conclusión, argumentó que la demandada no acreditó, al momento de la terminación del contrato, pagos por salarios, prestaciones sociales, compensación de vacaciones, lo que daba lugar a imponer la condena por indemnización moratoria, y no podría la extrabajadora padecer las consecuencias de la crisis financiera del ente universitario llamada a juicio.

II. RAZONES DE APELACIÓN

La demandada recurrió parcialmente la decisión, específicamente el numeral segundo frente a la condena al pago de la prima de servicios de diciembre de 2019, la sanción moratoria y la condena en costas. Aduce que su representada no cuenta con los recursos suficientes para cancelar de manera inmediata la deuda a su trabajadora. Advierte que no se puede considerar como un actuar de mala fe el no pago de los emolumentos adeudados, atendiendo que la condena por sanción moratoria del artículo 65 no opera de manera automática, por ende, debe el Juzgador evaluar si se configuraron razones justificables para el no cumplimiento de las obligaciones, y así determinar si hubo un actuar de buena fe o si por el contrario carecía de ella por parte del empleador.

III. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el termino de traslado, transcurrió en silencio.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

Conoce la Sala de la apelación de la sentencia propuesta por la demandada, de conformidad con lo señalado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, si la sentencia acusada está o no conforme a derecho.

3.3. HECHOS PROBADOS

Queda excluido de la controversia que existió entre las partes un contrato de trabajo a término fijo, vigente del 04 de marzo al 20 de diciembre de 2019, desempeñándose como docente-psicología de cátedra y con una remuneración mensual de \$2.719.000.

3.4. DEL PAGO DE LA PRIMAS DE SERVICIOS

En lo que tiene que ver con la prima de servicio, la parte demandante alega que no fue cancelada durante el periodo laborado en el año 2019, pedimento que acogió el Juez de primer grado al no encontrar acreditado el cumplimiento de tal obligación, y condenó a la entidad demandada al pago \$2.197.858 pesos por este concepto.

El artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1788 de 2016, señala que:

El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.

Inconforme con lo decidido, manifiesta la representante judicial de la demandada, que se opone al reconocimiento y pago de las primas de servicios correspondientes al segundo

semestre del año 2019, alegando un supuesto pago, sin que medie dentro del acervo probatorio prueba alguna que demuestre esa afirmación.

Sin duda, la manifestación de la parte demandante en cuanto a que no recibió el pago correspondiente a la prima de servicios del segundo semestre del año 2019 es una negación indefinida, que traslada la carga de la prueba al empleador, quien deberá demostrar lo contrario, es decir, que sí pagó.

Se sabe que, quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues *«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado»* (Sentencia CSJ SL, 22 abril 2004, 21779).

Ahora bien, por regla general el onus probandi, en la forma referida, permanece inmodificable, pero hay eventos donde cobra vigencia el carácter dinámico de la carga de la prueba, para efectos de distribuirla de manera equitativa y lograr un equilibrio de las partes en la obligación de probar, ello dentro del marco de lealtad y colaboración.

El mencionado principio de carga dinámica de la prueba no es ajeno al procedimiento laboral, y, por lo tanto, es susceptible de aplicación cuando a la parte le resulte más fácil probar, así lo expuso en la sentencia CSJ SL11325-2016 Radicación N.º 45089

El denominado principio de la carga dinámica –y no estática- de la prueba, también tiene aplicación en asuntos de índole laboral o de la seguridad social y, dadas las circunstancias de hecho de cada caso en particular, en que se presente dificultad probatoria, es posible que se invierta dicha carga, a fin de exigir a cualquiera de las partes la prueba de los supuestos configurantes del thema decidendum. Sin embargo, la parte que en comienzo tiene la obligación de probar, debe suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho laboral que reclama, para que la contraparte, que posee mejores condiciones de producir la prueba o la tiene a su alcance, entre a probar, rebatir o desvirtuar de manera contundente el hecho afirmado.

Conforme a las reglas de la prueba, ante la negación de la parte actora, donde aduce que les adeudan las primas correspondientes a ambos semestres del año 2019, en ese caso, para relevase de una eventual condena por ese concepto debía la empleadora demostrar que sí canceló dicha prestación, por lo que, no existiendo prueba alguna que permita

llegar a la certeza y convencimiento del juzgador sobre tal premisa, es dable para esta Sala confirmar este cargo de la sentencia.

3.5. DE LA SANCIÓN MORATORIA.

Con relación a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, está prevista por la ley para el empleador que obrando de mala fe deja de pagarle al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas a la terminación del contrato.

Sobre la procedencia de esta pena, es necesario que esté acreditada la mala fe del empleador, en contravía de la buena fe, esta última entendida como el actuar recto y leal, la cual se presume según las voces del artículo 83 de la Carta Política. En particular la jurisprudencia del tribunal del cierre, en sentencia CSJ SL199-2021, citada en la CSJ SL3977-2022, afirmó:

[...] cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política.

Según el anterior precedente, la condena por sanción moratoria no es automática, sino que es menester demostrar que el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados se debe a su mala fe, por lo que, si existen razones que justifiquen razonablemente su incumplimiento, no hay lugar a imponerla.

En orden con lo expuesto, deviene claro que deberá confirmarse la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del CPTSS, por cuanto ella se edificó en la crisis económica, financiera y administrativa a la que se vio avocada la Universidad INCCA, entre los años 2015 a 2018, con saldos negativos de ganancias brutas en vigencia 2015-2016 y 2017-2018, como se evidencia en la gráfica relacionada en su contestación de demanda (Pág. 7, Carpeta 07, Archivo Contestación de demanda), además de la intervención de la entidad por parte del Ministerio de Educación Nacional en el año 2019, justificando el incumplimiento de algunas de sus obligaciones laborales en esa crisis administrativa del ente universitario.

Al respecto, la jurisprudencia del nuestro órgano de cierre ha sido reiterativa en señalar

pág. 5

que: *«la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria»*, agregando que: *«en efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados, sino que alega no poder pagarlos por razones económicas»*¹.

En casos similares a este, la Corte Suprema de Justicia, verbigracia, en sentencia SL CSJ SL845 de 2021, determinó que el hecho de que el empleador se encuentre en crisis organizativa no es justificante para el incumplimiento de sus obligaciones, así lo expreso:

Por anticipado, se advierte que la censura tiene razón cuando asevera que el ad quem desacertó al concluir que la crisis financiera de la empresa constituye por sí sola una conducta justificante del impago de los salarios y prestaciones. En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que dichas situaciones no exoneran de la de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que es necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales.

Bien puede ocurrir que, a pesar de encontrarse en crisis, la empresa tenga alternativas para cumplir con sus responsabilidades, por ejemplo, porque aún tiene caja para pagar salarios y prestaciones, valores en cuentas bancarias o recursos disponibles. Pero también puede suceder que la debacle económica le impida por completo y sin salidas posibles, satisfacer las deudas laborales.

Lo anterior, adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de la empleadora; y por su parte, el artículo 2495 del Código Civil estatuye que los créditos causados o exigibles de los empleados por concepto de salarios y prestaciones sociales tienen privilegio excluyente sobre los demás. Es decir, el salario y los créditos laborales ocupan un lugar privilegiado especial en sistema normativo, debido a que de ellos dependen sus trabajadores y sus familias. De allí que los empleadores deban realizar cuanto esté a su alcance para satisfacerlos oportunamente”.

En un caso similar, la Corte acerca de la aplicabilidad de la figura de la sanción moratoria, en caso de entidades intervenidas por el Ministerio de Educación, como lo fue el caso de la Fundación Universitaria San Martín, en su sentencia SL 2014-2023, señaló:

En esa perspectiva, esta Sala de la Corte ha analizado en diversas ocasiones la procedencia de la sanción referida en el marco de las medidas de salvamentos financieros dispuestos por el Ministerio de Educación para afrontar la situación económica y académica de la Fundación San Martín y al respecto ha precisado que (CSJ SL2258-2022):

Esta Sala se ha pronunciado en casos idénticos al aquí analizado, donde funge como demandada la misma recurrente, entre otras, en la citada sentencia CSJ SL3288- 2021, donde ha sostenido que la Fundación venía sustrayéndose del pago de las acreencias laborales, prestaciones sociales y demás emolumentos con anterioridad a la intervención y vigilancia especial del Ministerio de Educación Nacional y que los hechos originarios de esas medidas acaecieron por culpa de la institución, dado el inadecuado manejo de sus recursos, de modo que, el incumplimiento de las obligaciones venía de tiempo atrás sin justificación alguna.

Lo anterior implica que la Fundación alega en su beneficio su propia culpa, situación proscrita en el ordenamiento jurídico, máxime, cuando de plano la demandada sabía que el vínculo con la actora se encontraba regida por una relación de índole laboral subordinada, motivo que lleva a concluir a la Sala que no se equivocó el Tribunal al fulminar condena por la indemnización por falta de pago, advirtiendo que el actuar de la demandada estuvo desprovisto de cualquier tipo de buena fe.

¹ CSJ, Sentencia 7393 del 18 de septiembre de 1995.

De acuerdo con lo expuesto, la Fundación San Martín no podía justificar la omisión en el pago de los derechos laborales exclusivamente en las medidas de salvamento en mención, justamente porque el impago de los derechos laborales venía ocurriendo con anterioridad a la intervención y vigilancia dispuesta por el Ministerio de Educación Nacional.

Conforme con lo indicado, a pesar de la crítica situación administrativa, financiera y económica de la demandada, dicha circunstancia no resultaba justificante para que el ente universitario incumpliese sus obligaciones laborales, por lo que, inexorablemente acierta el juez de instancia al emitir la condena correspondiente a indemnización moratoria por falta de pago.

3.6. DE LA CONDENACIÓN EN COSTAS.

El artículo 365 del Código General del Proceso, sobre la condena en costas, establece que «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto», en este caso, al resultar vencida la Universidad INCCA de Colombia, advirtiéndose que el actuar de la entidad demandada, lo que le obligó a exponer su caso ante la jurisdicción ordinaria laboral, esto con el fin de que le fuese reconocido el derecho que pretendía.

En consecuencia, al acertar la primera instancia en las resultas de las pretensiones de la demanda, la decisión revisada se confirmará.

Ahora, como el recurso de apelación interpuesto por la demandada no salió adelante y por esa negativa de la empleadora, la parte demandante asumió unos costos adicionales por concepto de gastos judiciales y gastos de apoderamiento, los cuales, objetivamente deben ser asumidos por la parte vencida; en consecuencia, se impondrá condena en costas a cargo de Universidad INCCA fijando como agencias en derecho, la suma equivalente a un salario mínimo legal vigente al momento en que se liquiden las costas del proceso, de conformidad con lo normado en el numeral 1° del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. DECIDE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 22 de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Luz Dary Urbina Barreto en contra de la Universidad Incca de Colombia, conforme con las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Costas en segunda instancia a cargo de la demandada y en favor de la demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

Link expediente digital:

https://etbcsjmy.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EqzHP7qy_S5CglMH7TDMumUBOaMOTslnMsLbLny0_fD6vw?e=3vBB0k



DEMANDANTE:	Rodrigo Valencia Londoño.
DEMANDADO:	Luis Alberto Vargas Muñoz.
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Revoca sentencia.
Radicado	11001-31-05-035-2021-00372-01 035 2021 00372 01

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y **Claudia Angélica Martínez Castillo, quien actúa como ponente**, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado, frente a la decisión adoptada por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en el proceso ordinario laboral de Rodrigo Valencia Londoño en contra de Luis Alberto Vargas Muñoz.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

I. ANTECEDENTES:

1.1 PRETENSIONES.

Rodrigo Valencia Londoño accionó contra Luis Alberto Vargas Muñoz, en procura de que se declare que entre ellos existió una relación laboral del 10 de enero de 2010 al 3 de julio de 2019, por lo que el empleador le adeuda las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, pago de días compensatorios, los aportes a la seguridad social, indemnización moratoria por falta de pago e indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías durante todo el tiempo servido.

1.2 HECHOS.

Como fundamento de las pretensiones aseveró que laboró al servicio del demandado desde 10 de enero de 2010 hasta el 1° de julio de 2019; Que durante este periodo se desempeñó como guarda de seguridad, en horario domingo a domingo, de 6 p.m. a 7 a.m.; que a la fecha, adeuda las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, pago de días compensatorios, los aportes a la seguridad social, indemnización moratoria por falta de pago e indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías durante todo el tiempo servido.

1.3 CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

El demandado se opuso a las pretensiones, afirmó que el actor no laboró al servicio del demandado y que solo coincidieron en la actividad de cuidado de vehículos automotores, por consiguiente, no tiene ningún vínculo laboral con el accionante, y para enervar las súplicas formuló la excepción de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe.

1.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 25 de mayo de 2022, declaró que entre el demandante y el demandado existió una relación laboral entre el 31 de diciembre de 2012 al 01 de enero de 2019, en consecuencia, ordenó el pago de los emolumentos por concepto de cesantías, intereses de las cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes de la seguridad social de todo el periodo laborado. Para arribar a tal conclusión, argumentó lo siguiente:

De acuerdo con las pruebas que se han aportado, el demandado no desvirtuó que la relación que tuvo con el demandante correspondió a un vínculo laboral, ya que, si bien como hemos venido señalando, indicó que el actor explotó el parqueadero entregado por la Junta de Acción Comunal, como se señaló en precedencia las actuaciones del demandante se limitaron exclusivamente a la vigilancia de automotores aparcados. No hay ninguna prueba que demuestre que el demandante realizó labores similares a las del demandado, es decir, como administrador o como gestor de ese inmueble, sin que se pueda imputar la explotación, ya que todos los testigos fueron unánimes al señalar que la persona quien tenía cargo el parqueadero era exclusivamente el demandado y no hay ninguna prueba que establezca que el actor obro como arrendador o explotador del parqueadero, insistimos en consecuencia y conforme a lo señalado, se declarará la existencia de una relación laboral entre el demandante y demandado.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación, fundamentado en lo siguiente:

En este caso en particular, no se logró probar los elementos esenciales del contrato de trabajo conforme a la prestación unipersonal, ni los documentos, ni los testimonios dan fe de que de que haya sido una prestación continua e ininterrumpida. Conforme a la subordinación, no se probó que el demandante prestar el servicio a favor del demandado, ya que ambos estaban en la misma calidad de cuidadores de dicho lote y ambos reconocían que el verdadero propietario del predio era la Junta de Acción Comunal.

En cuanto a la remuneración, señores magistrados, esta no se trataba de un salario, ya que como lo indicaba, eran meramente cuidadores. Se trataba de una participación de las ganancias que no repartían el demandado, sino que repartían la Junta de Acción Comunal, lo que quiere decir el demandado también estaba subordinado a la Junta de Acción Comunal.

II. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

El demandado presentó sus alegaciones, reiterando lo expuesto en su recurso, y respecto a sus razones para recurrir, puntualizó:

es que no es posible llegar a la convicción de la existencia de un contrato de trabajo, pues desde un comienzo mi representado, manifestó que en dicho pacto no estaban incluidas las prestaciones sociales, por cuanto no iba a haber una relación de trabajo con cumplimiento de horario, sino más de colaboración en actividades con una contraprestación económica asignada directamente por la junta de acción comunal y no por mi poderdante.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

Conoce la Sala de la apelación de la sentencia presentada por la parte demandada, de conformidad con lo señalado en el artículo 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, si la sentencia acusada está o no conforme a derecho.

3.3. EXISTENCIA DEL CONTRATO

En lo que tiene que ver con la existencia de una relación laboral según lo previsto en los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, debe aclararse que esta se produce por la prueba certera de los elementos que le dan origen conforme el primero de los citados artículos, o por la presunción consagrada en el segundo, tras la acreditación concreta del servicio personal de un individuo.

Se discute en esta oportunidad si entre las partes existió o no un vínculo laboral, con el fin de dilucidar este aspecto debemos recordar que, de acuerdo con el artículo 23 del CST, son elementos esenciales de este tipo de acto jurídico:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:
 - a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
 - b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
 - c. Un salario como retribución del servicio.

En este asunto, la Sala encuentra que la defensa se centró en desconocer la existencia de una relación laboral subordinada, sobre este aspecto, tiene sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte que la subordinación es el elemento diferenciador entre una relación laboral y una civil o comercial (SL2885-2019). Lo anterior, en tanto en contratos comerciales como en laborales, pueden estar presentes la prestación personal del servicio y la remuneración, por tanto, la dependencia es el factor que marca la diferencia entre uno y otro.

La subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, *«faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato»*.

Sin embargo, el legislador trasladó al empresario la carga de demostrar que no se está ante un contrato dependiente sino verdaderamente autónomo, eso es lo que se desprende de la presunción que estableció el artículo 24 del CST acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza; en orden con esto, para que se configure el contrato de trabajo, si el interesado demuestra la prestación personal del servicio, el presunto empleador, para liberarse debe acreditar ante el juez que no existió una prestación de un servicio que estuviese regida por las normas laborales (C-665 de 1998).

Por lo tanto, será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, quien examine el conjunto de los hechos, bajo la óptica de los diferentes medios de prueba, y verifique que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.

Así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, verbigracia en la sentencia del 2 de junio de 2009, rad. 34759, señaló sobre el particular:

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, justamente consagra una presunción a favor de la persona natural que presta servicios personales a otra natural o jurídica, en el sentido de que, bajo ese supuesto fáctico, se entiende que el ligamen que los ata es una relación de trabajo, trasladándose la carga de probar lo contrario al demandado, si desea desvirtuar la presunción.

En fallo de 23 de septiembre de 2008 (Rad. 33526), y de 4 de febrero de 2009 (Rad. 33937), esta Sala de la Corte dejó asentado, en síntesis, que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo contiene una presunción, según la cual, a partir de la acreditación de la prestación personal de un servicio, el pretenso trabajador no corre con la carga de probar el segundo de los elementos del artículo 23 ibidem.

En ese orden, la intelección que el juez de la alzada le imprimió al mencionado artículo 24 fue equivocada, pues, en suma, lo que dicho canon legal quiere significar es que, una vez demostrada la prestación de un servicio personal, la carga de probar que esa vinculación no giró bajo la égida de un contrato de trabajo, gravita sobre el demandado.

La misma corporación en sentencia del 8 de junio de 2016, Radicado 47.385, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró el criterio que de antaño ha adocinado:

... para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica - que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral -, no es menester su acreditación cuando se encuentra evidenciada esa prestación del servicio, dado que en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, modificado por el art. 2° de la L. 50/1990, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo» De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar en el curso de la Litis, su actividad personal, para que se presuma en su favor el contrato de trabajo, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, demostrando que la relación fue independiente y no subordinada.”

Situados en este punto recordemos que, la existencia y las condiciones del contrato de trabajo bajo las cuales se pacta el nacimiento de dicho acto jurídico, pueden acreditarse por los distintos medios probatorios ordinarios, así como que en materia laboral el juez no está sujeto a la tarifa de valoración de la prueba, así lo explicó la Sala de Casación laboral, verbigracia en la sentencia CSJ SL4723 de 2019 señaló:

El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

Pueden, pues, los jueces de instancias, al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.”

3.5 DEL CASO EN CONCRETO

El reclamo del demandante manifestado en su demanda consistió en afirmar que sí laboró al servicio de Luis Alberto Vargas Muñoz y que éste pretende desconocer la existencia de ese vínculo empleaticio, por consiguiente, debía probar la prestación personal del servicio

en favor del demandado, pues «*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*», artículo 167 del CGP aplicable por analogía del 145 del CST) para activar la presunción a que se hizo referencia en párrafos anteriores.

Sobre este tema, es preciso recordar lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, referente a que si bien es cierto a la parte actora le basta con probar en el curso de la litis, la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la parte demandada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado; también lo es, que no queda relevada de otras cargas probatorias, como por ejemplo la demostración de los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se solicita la indemnización respectiva, al respecto ver las Sentencias SL728-2021, SL102-2020, SL447-2019, entre otras; elementos que no aparecen soportados en prueba alguna en este proceso.

En principio, el demandado Luis Alberto Vargas Muñoz, al momento de rindió su interrogatorio manifestó que el demandante no laboraba a su servicio, por otra parte, informó que la JAC le asignó un lote de espacios público y el señor Valencia Londoño llegó al parqueadero, solicitándole la posibilidad de trabajar en su lugar, y que entre el señor Vargas Muñoz y el solicitante hacían las cuentas y se distribuían las ganancias, además de cancelarle un porcentaje a la JAC. Que se llevaba unas planillas, como exigencia de la JAC para llevar el control, y reiteró que el señor Rodrigo no recibía ordenes en el desarrollo de su trabajo.

Mientras que, el demandante Rodrigo Valencia Londoño manifestó que el señor Rodrigo lo llamó para ingresar a trabajar en su parqueadero, que ingresó el 10 de enero de 2012; que nunca faltó al trabajo, que él trabajaba en las noches; que recibía instrucciones para el cumplimiento de los horarios; que no tuvo llamado de atención; que se le exigía el cumplimiento de sus deberes y del cuidado de los carros; que desconocía de quien era propiedad el parqueadero, pero sí hizo mención que el señor Luis Alberto lo tenía a cargo.

Luego, la testigo Dora Consuelo Quiroga refirió que siempre lo vio trabajando en el parqueadero durante muchos años; afirmó que el dueño era Luis Alberto, y que era el jefe del señor Rodrigo; que él siempre estuvo en el parqueadero de noche; que no conoció otra persona laborando en el parqueadero; que laboró mucho tiempo, incluso durante la pandemia lo vio allí.

Por otro lado, el declarante Eduardo Vargas Rivero anunció que vio a Rodrigo trabajando durante todo el tiempo, lo cual le consta porque el parqueaba sus carros en ese parqueadero; manifestó que era el vigilante que más ha demorado en ese parqueadero; que él laboró en una estación de gasolina que colinda con el parqueadero, durante tres años y siempre lo vio allí; que el lote pertenece a la JAC, quien se lo arrendó al señor Luis Vargas, quien duró más de 20 años administrando ese parqueadero; que su carro a veces lo dejaba donde trabajaba Rodrigo y otras veces en otro parqueadero que administraba el señor Luis; que el veía todos los días al señor Rodrigo en ese parqueadero; que Luis Vargas era el único que recogía el dinero de lo que se hacía de noche; que no le constaba si le daban ordenes, porque el solo parqueaba su carro en el parqueadero; que el señor Rodrigo sigue laborando aún con el otro administrador.

Además, se presentó la deponente Ana Silvia Rozo Parrado, quien señaló que a Rodrigo lo conoció cuando empezó a trabajar con Luis en el cuidado del parqueadero, que él trabajaba todos los días; que está le preguntaba si le pagaban prestaciones sociales o salud y el señor Rodrigo, le señalaba que no le pagaban esas sumas; que un hijo de ella también trabajó con él y nunca le pagaron esas sumas; que duró 9 años trabajando con él, pero no recordaba la fecha de inicio y terminación; que el contrato termino porque cambiaron de administración del parqueadero; que Rodrigo llegaba como a las 6 de la tarde y salía entre las 7 a 8 de la mañana; que Luis Alberto Vargas era quien le daba las órdenes a Rodrigo; que el señor Luis Alberto no le canceló liquidación, ni le pagaba primas, ni lo tenía asegurado en salud; que desconoce que el demandante recibiera dotaciones para el desarrollo de su labor.

Por su parte, el señor Jaime Díaz declaró que el señor Rodrigo trabajaba todos los días en el parqueadero; que el señor Luis llegaba todos los días a recoger el producido; que el parqueadero era de propiedad de la JAC; que el señor llegaba entre las 4.30 a 6.00 de la tarde y el horario de salida era las 7.00 a.m.; que según su dicho quien le daba ordenes era el señor Luis Alberto.

Así mismo, el señor Nayib Parra, aseveró que conoce al señor Luis Alberto Vargas porque él le prestó un servicio de parqueadero durante 10 años; que conoció al señor Rodrigo Valencia, y de vez en cuando lo veía; desconoce quién era el propietario del parqueadero; que el por lo general se entendía como Luis Alberto Vargas; que muy pocas veces vio juntos al señor Rodrigo y Luis; que cuando él llegaba, le cancelaba el parqueadero a Luis Alberto o a quien estuviese en el parqueadero; que durante 4 años hizo uso del servicio de parqueadero; que existía semanas donde solo veía al señor Luis Alberto, mientras que, al señor Rodrigo muy de vez en cuando; que no vio a Luis Alberto, llamándole la atención al

señor Rodrigo; que el señor Luis tenía dos parqueaderos.

Leonardo Segura Camelo aseguró conocer al señor Luis Vargas; quien ahora vende tintos; otrora esta persona arrendaba un sitio para parqueaderos y con el valor que cobraba, pagaba el arriendo del inmueble; que, en varias ocasiones, acompañó al señor Luis Vargas en el parqueadero; que él acordó con él trabajar en el parqueadero, y lo que él hacía en el turno era para él.

Declaró Óscar Vargas, quien señaló que es hijo del demandado; manifestó que tanto el señor Luis Vargas, como el demandante Rodrigo Valencia se dedicaban a cuidar carros en la noche; que ellos no tuvieron vínculo laboral, sino que fue más un acuerdo para que ambos pudieran trabajar cuidando carros en un lote del barrio; que el lote era de propiedad de la JAC, y que el señor Vargas tuvo un acuerdo con la JAC, por el cual el señor Vargas explotaba ese lote y se repartían las ganancias entre las personas que se dedicaban a cuidar carros en la jornada; que había una participación entre todos y se distribuían las ganancias con la JAC y los participación, y que varias personas ejercían esa actividad; que varias personas explotaron ese parqueadero, entre estos el señor Luis Alberto y el señor Rodrigo, que en general quien no tuviera empleo la JAC le permitían realizar las labores en ese lugar.

De lo narrado, por las partes y de los testigos citados, se extrae que evidentemente hubo una prestación de servicio por parte del señor Rodrigo Valencia Londoño, en un lugar o lote ubicado en el barrio donde residía el señor Luis Alberto Vargas, quien a través de la Junta de Acción Comunal logró que esa entidad le cediera ese espacio para la explotación económica del mismo, ejerciendo la actividad de parqueaderos. En este caso, el punto álgido de este litigio, es determinar si las labores que realizó el señor Valencia Londoño estaban subordinadas, y si efectivamente este recibía órdenes del señor Vargas Muñoz.

Establecida la prestación personal del servicio, emerge la presunción de subordinación prevista en el artículo 24 del CST, en virtud de la cual, por admitir prueba en contrario, en presunto empleador debe desvirtuar y demostrar que se trató de un vínculo de otra índole. Vale la pena, destacar que la parte demandada no aportó prueba documental, con la cual se pretenda derruir la presunción en favor del demandante, y que, la prueba consistió en los testimonios recibidos durante el proceso.

En ese caso, el demandado declaró que el señor Rodrigo no trabajaba directamente para él, sino que ambos ejercían la actividad de cuidados de carros en el lote asignado por la JAC para tales, que ambos lo explotaban, tomaban las ganancias, las distribuían y cancelaban un porcentaje a la Junta, por permitirle explotar ese espacio. Contrario a ello, el

demandante indicó que sí laboraba al servicio del demandado.

Ahora bien, la señora Dora Quiroga a pesar de que aseveró que el dueño del parqueadero y el jefe directo lo era el señor Vargas Muñoz, esta señaló que el actor estuvo trabajando hasta los tiempos de la pandemia, esto es, más o menos para el mes de marzo de 2020 al menos, cuando en el libelo demandatorio se indica que estuvo laborando hasta julio de 2019, restándole credibilidad a lo dicho por la testigo.

En el caso del señor Eduardo Vargas Rivero, dice que le constan los hechos porque el estacionaba sus vehículos en el parqueadero, que el vio todo el tiempo laborando en el citado lugar, sin embargo, que el laboró en una estación de gasolina cercana al lugar durante tres años, sin especificar porque conocía los hechos del tiempo restante que dice haber laborado el demandante, además que, refiere que el señor Vargas Muñoz tuvo la administración del lugar durante 20 años, sin explicar tampoco porque le constan ese hecho, restando así certeza a lo señalado por ese declarante.

Mientras que, los señores Ana Silvia Rozo Parrado y Jaime Díaz afirmaron que el señor Valencia Londoño laboró al servicio de Luis Alberto Vargas Muñoz en el cuidado del parqueadero, que era quien le daba órdenes y según el dicho de la señora Rozo Parrado el demandante le dijo que no le pagaban emolumentos y trabajó 9 años en el parqueadero, siendo ambos testigos de oídas, que conoce sobre los hechos de la demanda por referencia del mismo demandante y que el supuesto extremo de duración no coincide con lo indicado en libelo demandatorio, restando así certeza a lo declarado por ambos deponentes.

Por otro lado, el señor Nayib Parra aseguró que muy de vez en cuando vio al señor Rodrigo en el lugar, que él era cliente del parqueadero y que en las distintas ocasiones se entendía con el señor Vargas Muñoz. A su vez, el testigo Leonardo Segura Camelo, aunque asegura que el señor Luis Vargas arrendaba el lote para el uso del parqueadero, y que con el producido pagaba el arriendo, es pertinente traer a colación lo afirmado por este testigo, cuando anunció que él estuvo en un tiempo laborando en el lugar, gracias a que el señor Vargas se lo permitió, y lo que recibía en las noches era para su retribución, sin que tuviere que reconocerle suma alguna al señor Vargas Muñoz.

Por último, Óscar Vargas, cuyo testimonio que no fue tachado, refiere en detalle las circunstancias acerca del manejo del parqueadero que presuntamente era de propiedad de su padre, este informa que su padre desde hace muchos años ejercía la actividad de cuidados de vehículos en las calles del barrio donde residían, y que ante las constantes quejas de vecinos la JAC decidió cederle a este un lote, para que realizase dicha labor en

ese lugar. La JAC acordó que diferentes personas pudiesen ejercer la actividad y distribuirse entre estas ganancias, para beneficiar a los habitantes del sector que tuviesen la necesidad de obtener sumas de dinero para su lucro.

De lo relatado por los declarantes, considera esta Sala que no se evidencia que en la actividad personal del demandante estuviese subordinada por el convocado a juicio, señor Luis Alberto Vargas Muñoz, si el accionante estaba interesado en beneficiarse de la presunción antedicha, debía acreditar las condiciones en que prestó un servicio en favor de un tercero, no bastaba con que se probara cualquier tipo de relacionamiento con el accionado para inferir que le prestaba una actividad que debía ser protegida por las leyes sociales, sino que también estaba compelido a demostrar un mínimo de elementos que permitieran colegir, con certeza, la prestación de un servicio en favor de aquel.

La Sala, como se dijo antes, no observa prueba que permita establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar que supuestamente impuso Vargas Muñoz, como aparente empleador, al señor Valencia Londoño, tampoco se probó como ejercicio la facultad de direccionamiento de las actividades, considerando que no aparece prueba que permita deducir qué tipos de órdenes se daban, como debía cumplirlas y a que sanciones se hacía acreedor si no atiende lo ordenado por su jefe directo. Así las cosas, del análisis que se efectúa del acervo probatorio, concluye esta Corporación que no estuvo demostrada la existencia del contrato de trabajo.

En consecuencia, deberá revocarse lo decidido por la primera instancia, y, en consecuencia, declarar que no existió relación de trabajo entre las partes en litigio.

Con relación a las costas, al ser vencida la parte en este proceso, la condena en costas de primera instancia será a cargo del actor y en favor del demandado. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. DECIDE:

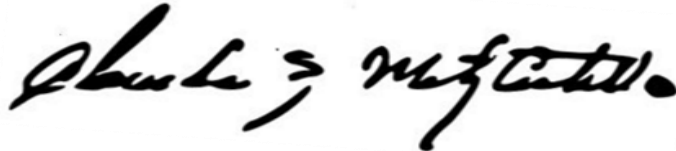
PRIMERO: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Rodrigo Valencia Londoño en contra de Luis Alberto Vargas Muñoz, conforme

con las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Costas en primera instancia, a cargo del demandante y en favor del demandado. Sin costas en segunda instancia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrado Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

Link de expediente:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sitsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Em_Uk5nRpHxNhPFtmnXmzxMB2dK3DwuTY2q9kTXgREi4tQ?e=ycZ2ll



DEMANDANTE:	Bremis Lucia Barboza Hoyos.
DEMANDADA:	TR3S SAS
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Revoca parcialmente.
RADICADO Y LINK:	11001310503820210019701 038 2021 00197 01

En la ciudad de Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la **Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá**, conformada por los Magistrados Marceliano Chávez Ávila, Luz Marina Ibáñez Hernández, y Claudia Angélica Martínez Castillo, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión adoptada por el Juzgado en el proceso ordinario laboral adelantado por la señora Bremis Lucia Barboza Hoyos en contra de la sociedad TR3S SAS.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

La señora Bremis Lucia Barboza Hoyos accionó en contra de la sociedad TR3S SAS, pretendiendo se imponga condena a pagarle la sanción establecida en el párrafo tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

1.2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones señaló que, el 02-01-2014 suscribió contrato a término indefinido con la demandada para desempeñar el cargo de auxiliar de oficios, el cual ejerció hasta el 22-01-2020 cuando fue despedida, en virtud de lo anterior solicitó al fondo de cesantías, Porvenir SA, informar el valor disponible por esa prestación, recibiendo como respuesta *«que el pago de sus cesantías correspondientes a las vigencias 2018 y 2019, se realizó 2 días antes de ser notificada de la terminación de su vínculo laboral»*.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, la demandada no se pronunció de forma oportuna, por lo cual, el juez de primer grado, mediante proveído del 28 de marzo de 2022, la tuvo por no contestada (PDF 07, C01).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 22 de julio de 2022, resolvió:

«PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante BREMIS LUCIA BARBOZA HOYOS en calidad de trabajadora y la sociedad demandada TR3S S.A.S., en condición de empleadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente en el lapso comprendido entre el 02 de enero de 2014 y el 22 de enero de 2020, periodo en el cual la accionante percibió el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad y se desempeñó como AUXILIAR DE OFICIOS VARIOS.
SEGUNDO: CONDENAR a la demandada TR3S S.A.S., a pagar a la demandante BREMIS LUCIA BARBOZA HOYOS, la suma de \$3'374.904 por sanción por la no consignación de la cesantía causada en el 2018 en un Fondo. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.
TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.»

En cuanto al punto de debate, advirtió que las cesantías del año 2018 efectivamente no se depositaron en el fondo a más tardar el 14 de febrero del año siguiente, y que, para eximirse de la sanción por falta de consignación oportuna, debieron acreditarse las circunstancias de buena fe que le impidieron cumplir con tal obligación, no es suficiente el solo dicho de la empleadora en cuanto a que se encontraba en graves condiciones económicas por las que omitió ese deber, y en razón de ello, procedió a imponer la sanción correspondiente.

Además, dijo que no accedía a hacer lo mismo con las cesantías del año 2017 porque ellas no formaron parte de las pretensiones de la demanda, y las adiciones al petitum no se realizaron en la oportunidad procesal.

1.5 RECURSO DE APELACIÓN.

La discrepancia con la decisión se centró en que, al abstenerse imponer la sanción por falta de consignación de las cesantías del año 2017, el juez incurrió en una vía de hecho, pues no tuvo en cuenta que en el proceso se demostraron tanto la mora como la mala fe de la empleadora, y que, el yerro cometido al redactar el texto de su demanda no relevaba al juez de impartir la respectiva condena atendiendo a las circunstancias probadas en el proceso.

II. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Surtido el traslado para presentar alegaciones, las partes guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del recurso de apelación de la sentencia en favor de la parte demandante de conformidad con lo señalado en el artículo 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si hay lugar o no para despachar favorablemente la súplica de la parte actora frente al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por consignación tardía de las cesantías del año 2017.

3.3. INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR CONSIGNACIÓN TARDÍA DE CESANTÍAS.

La ley 50 de 1990, en el numeral 3 del artículo 99, para lo que interesa establece:

«3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»

Sobre lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia del 25 de abril de 2018, Radicado 44.416, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, señaló:

«Según el numeral 3.º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías «deberá pagar un día de salario por cada día de retardo».

Esta Corporación en sentencia CSJ SL403-2013 clarificó que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación completa del valor del auxilio de cesantías, como por su aporte deficitario o parcial. Para esto, esgrimió las siguientes razones:

El numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dice:

“3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija.

El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.” De la pretrascrita disposición se extrae la obligación para el empleador de consignar antes del 15 de febrero del año siguiente, en el fondo respectivo, el valor de la cesantía liquidada a 31 de diciembre de cada año, so pena de hacerse merecedor de la sanción consistente en un día de salario por día de retardo.

La severa consecuencia prevista por la citada norma ante el incumplimiento del empleador de su obligación de consignar las cesantías, como un elemento característico del nuevo régimen de cesantías que eliminó la retroactividad, indica la trascendencia que el legislador le quiso dar a dicho pago, no solo en beneficio directo de cada trabajador a quien le favorece que sus cesantías comiencen a rentar a tiempo en el respectivo fondo, sino también para garantizar que el sistema de administración de cesantías creado por misma Ley 50 de 1990 reciba a tiempo los recursos y facilitarle que pueda cumplir con sus planes de rentabilidad.

Por demás, conforme al principio de la buena fe que ha de regir la ejecución de todos los contratos de trabajo, artículo 55 del CST, las partes están obligadas “no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella”.

No sería acorde con este principio, ni con el aludido propósito implícito de la citada disposición que hace parte del conjunto normativo que regula el sistema de cesantías sin retroactividad, si se aceptase la distinción establecida por el a quo consistente en que se exceptúan los efectos sancionatorios, de forma automática, para el caso de la consignación deficitaria de las cesantías al igual que si se hubiese hecho esta de forma total.

Ni que decir de las consecuencias perversas que esta interpretación podría traer, pues bastaría con que el empleador consignase cualquier valor por cesantías, para enervar los efectos de la norma, no obstante que con dicho proceder se estaría perjudicando al trabajador y al sistema de administración de cesantías.

Con tal interpretación se debilitaría la protección que el legislador quiso dar a las cesantías en el nuevo sistema, en compensación a la pérdida de la retroactividad, porque se estaría flexibilizando el plazo que, de forma perentoria, fijó la ley para realizar la consignación; es claro que la norma ordena la consignación del valor de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre de cada año, antes del 14 de febrero del año siguiente; si, a esta fecha, solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es bien sabido que el pago parcial no extingue la obligación.

Por lo anterior, esta Sala se aparta de la interpretación del ad quem que conlleva la exclusión de la aplicación de los efectos contenidos en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el caso de la consignación deficitaria de cesantías. En esta dirección, se ha de decir que la consecuencia contenida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 está prevista tanto para el pago parcial como para el no pago.»

Por otra parte, la Sala de Casación Laboral de la C. S. de J., en sentencia del 1º de marzo de 2017, Radicado 53793, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz, señaló:

«Debe recordarse, que la buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud.

Del mismo modo, cabe destacar, que, en lo referente a la sanción por la no consignación al fondo de cesantías consagrada en el num. 3° art. 99 de la Ley 50 de 1990, es criterio de la Sala que, al igual que la del artículo 65 del CST, por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

Pues bien, lo primero que hay que decir, es que la sociedad demandada, en la contestación al libelo demandatorio (fls. 106 a 130 del cuaderno del juzgado), no dio ninguna explicación, ni manifestó motivo alguno que justificara su conducta u omisión de pago, al no consignar las cesantías anuales al actor mientras devengó un salario ordinario, esto es desde el 15 de febrero de 2010.»

3.4. DEL CASO EN CONCRETO

Según el numeral 3.º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías *«deberá pagar un día de salario por cada día de retardo»*, pero su imposición no es automática y para hacerlo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, ha postulado que el juzgador, en cada caso en particular, debe determinar si la conducta del empleador estuvo revestida de razones atendibles que justifiquen la omisión (CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 39186, CSJ SL665-2013, CSJ SL8216-2016 y CSJ SL6621-2017 y CSJ SL 2478-2018).

En el caso estudiado, el *a quo* se abstuvo de impartir esta condena con respecto a las cesantías del año 2017, aduciendo que la parte actora en sus pretensiones no solicitó el reconocimiento de dicha condena, y que pretendió incluirla en sus alegaciones, buscando de esa forma modificar o reformar la demanda, y que por ese hecho no emitiría condena sobre ese punto.

Inconforme con lo resuelto, la recurrente pide a esta Corporación que revoque la decisión, y condene al pago de la indemnización moratoria por la consignación tardía de las cesantías correspondientes a la anualidad del 2017.

Con las pruebas obrantes en el expediente, se extrae que la demandada consignó extemporáneamente las cesantías correspondientes a los años 2017, 2018 y 2019.

En efecto, el representante legal de la entidad, Alejandro Pontón durante su interrogatorio admitió este hecho, pero aseguró que ello sucedió así, debido a la mala situación económica de la empresa, de la cual, según su dicho, conocían todos los empleados.

Ahora bien, la sanción analizada se causa desde el 15 de febrero de cada año hasta el 14 de febrero siguiente, cuando inicia la otra mora y, en todo caso, hasta cuando finaliza la relación laboral, además el parámetro para su cómputo es el salario con el cual se liquida la cesantía (CSJ SL, 3 jul. 2013, rad. 40509; CSJ SL665-2013 y CSJ SL912-2013).

Por tanto, para responder a los problemas jurídicos planteados, es necesario revisar el contenido de la demanda, la contestación y la decisión del juzgado, en aras a establecer si el a quo podía analizar la procedencia de la sanción debatida, o si pudo concederla en aplicación de las atribuciones del artículo 50 del CPTSS, propias de la primera instancia.

En ese orden se observa que en la demanda se pidió:

«OCTAVA: CONDENAR a la demandada TR3S SAS pagar a la demandante BREMIS LUCIA BARBOZA HOYOS la sanción establecida en el parágrafo tercero del artículo 99 de la ley 50 de 1990.

(...)

DECIMA SEGUNDA: CONDENAR a la demandada TR3S SAS a reconocer, liquidar y pagar a la demandante BREMIS LUCIA BARBOZA HOYOS, la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas causadas en los años 2018 y 2019.»

Por consiguiente, el recurrente persigue que, por fuera de las oportunidades en las cuales las partes pueden introducir al proceso los fundamentos fácticos de sus pretensiones, se plantee otra causa petendi o, perseguir como lo pretende el impugnante, que el Tribunal podía fallar con relación a una súplica jamás invocada en el libelo genitor, equivale a quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la entidad llamada a juicio.

El segundo aspecto es el referente a analizar si la primera instancia debió acceder a la condena en virtud del principio de extra y ultra petita. Sobre este punto en sentencia del 24 de mayo de 2011, radicación 37524, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema asentó que *«es suficientemente sabido, [que] solamente los jueces de primera y única instancia están facultados para fallar extra y ultra petita, (salvo que se trate de un derecho mínimo e irrenunciable, caso en el cual sí*

puede pronunciarse el fallador de segundo grado, según surge de lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C 968/03)».

Argumento reiterado por la misma Corporación, en sentencia SL2808-2018, donde se explicó que: «(...) *dichas facultades radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, y el Juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador (...)*», lo que permite concluir que el asunto puesto en consideración u objeto de debate, tratándose de un derecho incierto, no entra en la esfera de los derechos mínimos de los cuales goza un trabajador.

No se discute el derecho de la actora a recibir las cesantías, que sin lugar a dudas tiene la categoría de cierto e irrenunciable, porque ellas fueron consignadas por el empleador en el fondo correspondiente, aunque extemporáneamente, toda vez que lo perseguido es el pago de la sanción derivada de ese comportamiento, la cual no reviste la mencionada calificación.

Por ende, considera la Sala que no es posible aplicar el principio de la extra petita para el reconocimiento de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, porque esa facultad estaba atribuida al juez de primera instancia, y aun así, este no pudo hacer uso de ella en razón a que en el acervo probatorio no hay evidencia de que ese punto, la sanción moratoria por falta de consignación de las cesantías del año 2017, hiciera parte de lo discutido y probado en el proceso, eventualidad que le impedía a la falladora de primera instancia hacer aplicación de las facultades extra o ultra petita.

En consecuencia, esta Sala confirma la decisión 22 de julio de 2022, que se abstiene de emitir condena respecto a la indemnización correspondiente por la consignación tardía de las cesantías del año 2017, de conformidad a lo indicado en este proveído.

Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas, en razón a la parte demandada no presentó oposición al cargo presentado por la recurrente.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. DECIDE:

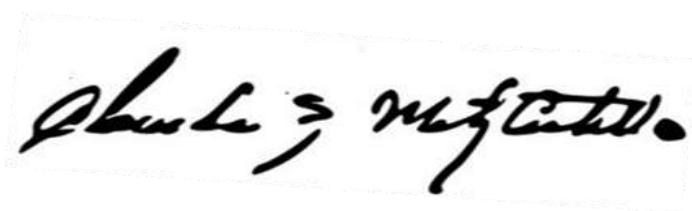
PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 22 de Julio de 2022, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora Bremis Lucia Barboza Hoyos en contra de la sociedad TR3S SAS, de conformidad a lo indicado en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en segunda instancia.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

Link del expediente:

https://etbcsi-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/En-XxpAN1a5DiM4-z9fTsDIByphLV34IGlpugvzJfhA2Yg?e=SF1d0j



DEMANDANTE:	José Miguel Olivares Pérez.
DEMANDADA:	Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Revoca sentencia.
Radicado	11001-31-05-001-2018-00697-01 <u>001 2018 00697 01</u>

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días del mes de octubre de dos mil veintitrés (2023) la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y Claudia Angélica Martínez Castillo, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, frente a la decisión adoptada por el Juzgado 41 Laboral del Circuito, en el proceso ordinario laboral adelantado por el señor José Miguel Olivares Pérez en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

I. ANTECEDENTES:

1.1 PRETENSIONES.

El señor José Miguel Olivares Pérez presentó demanda en contra de Colpensiones, buscando se declare que tiene derecho al reconocimiento de pensión de invalidez, pidiendo la condena por las mesadas pensionales causadas debidamente indexadas y las costas del proceso.

1.2 HECHOS.

Como fundamento de sus pretensiones dijo que nació el 26 de junio de 1960; permaneció afiliado al ISS, hoy Colpensiones, desde el 28 de junio de 1980 hasta el 19 de enero de 2013, cuando se invalidó por haber ingresado al centro médico Medilaser en la ciudad de Florencia, y cotizó en esa administradora 626 semanas; aduce que, en el dictamen 6665 del 27 de mayo de 2016, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, le determinó una pérdida de su capacidad laboral del 54% de PCL, sin embargo, la parte actora señaló: «esta Junta Regional comete un error a un yerro sustancial mecanográfico o de tiempo inculcado en el dictamen, puesto que esta fijo como fecha de la estructuración de la enfermedad el día 22 de junio de 2013».

Colpensiones, en la Resolución N°. SUB268560 de fecha 24 de noviembre de 2017, al resolver su solicitud de pensión de invalidez, le niega el reconocimiento de la prestación, y a pesar de que agotó recursos de reposición y apelación, la entidad mantuvo la decisión inicial conforme consta en las Resoluciones SUB-296242 y DIR 384, del 27 de diciembre de 2017 y 9 de enero de 2018, respectivamente, sin tener en cuenta el principio de la condición más beneficiosa.

1.3 CONTESTACIÓN DEMANDA.

Admitida la demanda e integrada la litis, la demandada allega respuesta oportuna, así:

Colpensiones aceptó la fecha de nacimiento y edad del actor; acepta que el demandante fue calificado por la Junta Regional y que la administradora negó el reconocimiento de la prestación que reclama; manifiesta que no son ciertos, los hechos en los cuales se indica que el demandante cumple con los requisitos de semanas cotizadas y de los demás hechos dijo no constarle. Se opuso a lo pretendido y formuló las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe e innominada o genérica.

1.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 12 de mayo de 2022, dispuso:

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones de la demanda elevadas por JOSÉ MIGUEL OLIVARES PÉREZ por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
SEGUNDO: RELEVARSE del estudio de las excepciones elevadas por la demandada

Para llegar a la conclusión de que el afiliado no cumplió con el requisito de semanas cotizadas señaladas en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, lo cual le impide acceder a la prestación por invalidez. Por ello, aplicó el principio de favorabilidad, esto con el fin de evaluar si el actor tenía el requisito de semanas previsto en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, en su texto original, llegando a la conclusión que tampoco cumple con el requisito de semanas cotizadas según la versión original de ese texto legal.

Finalmente, declara que no se discutió acerca de la condición de invalidez y la fecha de estructuración de invalidez.

1.5 RECURSO DE APELACIÓN.

El demandante en su recurso, solicita que revoque el proveído en razón a que la Junta cometió un yerro en cuanto a la determinación de la fecha de estructuración, que, y que, para la fecha de ocurrencia del evento, esto es, el día 19 de enero de 2013, sí tendría acreditado el requisito de semanas requeridas para acceder a la prestación.

II. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

El demandante reiteró los argumentos esbozados en el recurso de apelación.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

Conoce la Sala de los recursos de apelación de la sentencia a favor del demandante de conformidad con lo señalado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si hay lugar o no a reconocer la pensión de invalidez al señor José Miguel Olivares Pérez, y, si es así, establecerá sus consecuencias.

3.3 HECHOS RELEVANTES PROBADOS

De acuerdo con el acervo probatorio arrimado, no hay duda que el demandante fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila el día 27 de mayo de 2016, otorgándole una PCL del 54%, por origen común (págs. 14 a 17, PDF 03, C01); que mediante resolución SUB 268560 del 24 de noviembre de 2017, expedida por Colpensiones, le fue negada la pensión de invalidez al demandante (págs. 19 a 23, PDF 03, C01); que Colpensiones mediante resolución SUB 296242 del 27 de diciembre de 2017, confirma la resolución SUB 268560 del 24 de noviembre de 2017 (págs. 24 a 30, PDF 03, C01); que mediante resolución DIR 384 del 9 de enero de 2018, Colpensiones confirma la resolución SUB 268560 del 24 de noviembre de 2017 (págs. 31 a 36, PDF 03, C01).

3.4 DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Teniendo en cuenta la fecha de estructuración de la invalidez, el 22 de junio de 2013, el tema de la procedencia o no de la pensión de invalidez se regula por la Ley 860 de 2003, que establece:

ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de *invalidez* el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado *inválido* y acredite las siguientes condiciones:

1. *Invalidez* causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

En este asunto no se encuentra en controversia la condición de inválido del demandante, como se advierte en el dictamen que estableció una pérdida de capacidad laboral superior al 50 %.

Ahora, para la causación del derecho a la pensión de invalidez por accidente común, se requiere acreditar que este sucedió, la fecha y la conexidad entre el hecho causante y la invalidez. Así planteado, la discusión se orienta a este último aspecto por cuanto

el demandante plantea que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila se equivocó al concluir que la pérdida de la capacidad laboral se derivaba de una enfermedad común y no de un accidente, como en efecto sucedió. En concordancia con esto, señaló como fecha de estructuración de la enfermedad el 22 de junio de 2013.

Frente al estado de invalidez, para efectos de la obtención de una prestación como la peticionada por el demandante, conviene precisar que la jurisprudencia ha señalado que el dictamen de calificación de invalidez, pese a su valor probatorio prima facie, no constituye una prueba solemne para acreditar la pérdida de capacidad laboral y que el juzgador, de conformidad con las atribuciones que le concede el artículo 61 del CPTSS, podrá libremente formar su convencimiento, quedando solo sujeto a la obligación de expresar o indicar en la parte motiva de la providencia, los hechos y circunstancias que causaron seguridad en la forma como ocurrieron los hechos.

En las sentencias CSJ SL3992-2019, y CSJ SL509-2022, la Sala de Casación Laboral de la Corte indicó que el juzgador cuenta con la posibilidad de constatar la pérdida de la capacidad laboral y el origen a través de otros medios de prueba distintos al dictamen de las Juntas de Calificación:

En ese contexto, resulta jurídicamente viable constatar la pérdida de capacidad laboral por otros medios probatorios distintos del dictamen de calificación de invalidez, en el evento en que estos resulten suficientemente convincentes para el juez de instancia, como quiera que el dictamen no constituye un concepto definitivo e inmutable que no admita prueba en contrario.

La libertad probatoria con respecto a la invalidez resulta de especial importancia, teniendo en cuenta las limitaciones inherentes del dictamen de calificación de invalidez frente a circunstancias particulares, tales como la presencia de enfermedades progresivas o degenerativas, de manera que la fecha de pérdida de capacidad laboral fijada por el dictamen no corresponde siempre a la realidad de la situación de la persona. [...]

En suma, conviene no perder de vista que los dictámenes de calificación de invalidez no constituyen la única ni última prueba de la pérdida de capacidad laboral de una persona, si se tiene en cuenta que el juez, en virtud del sistema de sana crítica, cuenta con la potestad de valorar las pruebas libremente, generar su propio convencimiento y reconstruir la realidad del proceso, de suerte que esta puede acreditarse por cualquier medio probatorio.

Así las cosas, tenemos que, en el asunto bajo análisis, se aportó la calificación efectuada por la Junta Regional de Calificación del Huila (PDF 06, Carpeta Fl. 45, C01), de la cual, se extrae que:

1. Que el señor Olivares Pérez, fue remitido por la AFP a la cual se encontraba afiliado, esto es, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones;

2. Que este tiene como grado de escolaridad básica;
3. Presenta una inconsistencia en cuanto al empleador, en dicho formulario inicialmente se indicó que su empleador era la Rama Judicial, sin embargo, en el acápite de antecedentes laboral del calificado se consigna como empleador el consorcio James Urriego, teniendo como ocupación Liniero Electricista;
4. En la sección 5 de dicha experticia, se relacionan los documentos que se tuvieron en cuenta para realizar dicho concepto, entre estos se incluye la historia clínica, estudios clínicos, exámenes físicos y otras interconsultas.
5. Ahora, del apartado denominado CALIFICACIÓN/ VALORACIÓN DE LAS DEFICIENCIAS, se incluyen como deficiencias motivo de calificación- condiciones de salud, las siguientes: *«herida por arma cortopunzante de abdomen, laparatomía anastomosis intestinal más rafia, peritonitis, taticardia (sic), hipertensión arterial y eventración gigantes»*, sin embargo, estas no coinciden con las deficiencias calificadas, que para este caso correspondieron a las de deficiencia por hernias, hipertensión arterial y arritmias.
6. Finalmente, dentro del citado informe no se explica con exactitud, por qué esa entidad fijó como fecha de estructuración una data distinta a la del evento donde el usuario sufrió herida con objeto cortopunzante, esto es, la del 19 de enero de 2013.

En la historia clínica aportada por el actor, se encuentra unas atenciones médicas del día 25-01-2013, por la profesional Ivonne Cecilia López Ricardo, en la clínica Medilaser SA, en la UCI Adultos de ese establecimiento, donde se indican que el paciente ingresó el día 19-01-2013 a las 7.48 pm y como causa de ingreso reportada se consigna enfermedad general adulto. Más adelante, en el aparte de diagnósticos se incluyen los siguientes: «A419 septicemia no especificada, E878 otros transtornos del equilibrio de los electrolitos y de los líquidos, no clasificados en otra parte, K560 ileo paralítico, K650 peritonitis aguda, K661 hemoperitoneo, S317 heridas múltiples del abdomen, de la región lumbosacra y de la pelvis, X998 agresión con objeto cortante: otro lugar especificado, Y652 falla en la sutura o ligadura durante operación quirúrgica», diagnósticos que son reiterados en las atenciones de días posteriores, tales como las del 26, 27, 28, 29 y 30 del mismo mes y año.

Con fundamento en las razones expuestas en líneas precedentes, para la Sala no existe duda, que pese a que al demandante se le determinó como fecha de estructuración de la invalidez el 22 de junio de 2013, no se evidencia motivación alguna por la cual la Junta que examinó el caso del señor Olivares Pérez explique y aclare por qué establecen una data distinta a la fecha de ocurrencia del evento que padeció el peticionante, esto es, el ocurrido el día 19 de enero de 2013, donde sufrió de heridas con objeto cortopunzante, presentando heridas en abdomen, región lumbosacra y pelvis, y que en consecuencia de ello, presentó diagnósticos tales como peritonitis aguda y hemoperitoneo, coincidiendo los dos primeros con dos de las deficiencias señaladas en el título I del dictamen del 27 de mayo de 2016. Por lo tanto, dado que ese hecho o accidente padecido por el ciudadano es determinante, para la fijación del origen de la pérdida de capacidad laboral y su fecha de estructuración.

Ahora, se trae a colación lo indicado por el Juez a quo al momento de emitir la decisión revisada, cuando manifestó que:

Ahora bien, de igual manera, el despacho debe indicar que la parte actora refiere que se debe analizar la pensión de invalidez del actor desde el punto de vista clínico, ello en atención a la enfermedad que sufrió durante el año 2016, era 2013 y 2014. Frente a ello, el despacho indicar que, si bien se refiere esta circunstancia y que la misma fue dejada plasmada dentro del formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, el despacho considera que dichas patologías que refiere la parte actora no son suficientes para modificar la fecha y la norma establecida, pues recordemos que la Junta estableció que la fecha de estructuración de la invalidez data del año 2013, es decir, que estaríamos frente al mismo efecto o mismo aspecto probatorio y el mismo aspecto frente a la misma situación fáctica, toda vez que se debería analizar si desde el momento en que el demandante sufrió estas patologías, las cuales solamente están acreditadas con el dictamen en comento, se realizó o se llegó a cumplir con la densidad de semanas cotizadas, aspecto que tampoco se demuestra en este juicio, pues en primera medida el expediente no se aportó en debida forma la historia clínica del actor de manera completa para determinar si sus patologías provenían desde una data anterior y en segundo término no existe controversia o no hubo discusión frente al dictamen emitido por la Junta regional de calificación de invalidez del Huila.

Las anteriores consideraciones no coinciden con las pruebas aportadas como pasa a explicarse. En primer lugar, indicó que las patologías se incluyen únicamente en el dictamen emitido, y no en el historial clínico aportado, no es de recibo dicho argumento, dado que de la historia medica aportada (Carpeta historia clínica folio 38, C01), en la cual como se dijo anteriormente registra una fecha de ingreso del día 19 de enero de 2013 a la Clínica Medilaser SA, en Florencia (Caquetá), donde los galenos tratantes refieren que el actor padeció eventos de heridas cortopunzantes en abdomen, región lumbosacra y pelvis, y además es coincidente el diagnósticos de peritonitis, los cuales, son coincidentes con los incluidos en la experticia de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila.

El segundo argumento del juzgador consistió en aseverar que el dictamen no puede ser modificado por el juez, atendiendo que no fue recurrida la decisión de la Junta por parte del interesado, esto teniendo en cuenta la condición del demandante, quien según lo indicado, corresponde una persona con poca formación académica, y que, como lo aseguró su apoderado en el recurso, su representado no solo por la falta de conocimiento o asesoramiento en el tema, y por la penosa enfermedad que le surgió a partir del evento acontecido en enero de 2013, no pudo acudir ante el superior, para su caso fuese revisado.

Sobre ese último tópico, se debe recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, en precedente antes citado, cuando señala que: *«los dictámenes de calificación de invalidez no constituyen la única ni última prueba de la pérdida de capacidad laboral de una persona»*, agregando que para estos casos el juez *«en virtud del sistema de sana crítica, cuenta con la potestad de valorar las pruebas libremente, generar su propio convencimiento y reconstruir la realidad del proceso, de suerte que esta puede acreditarse por cualquier medio probatorio»*.

En efecto, a juicio de esta Sala de las pruebas aportadas a este litigio, puede determinarse que las patologías señaladas en el dictamen No. 6665 del 27 de mayo de 2016, fueron consecuencia del evento acaecido por el paciente el 19 de enero de 2013, y que ocasionaron la invalidez del actor, por lo que, se tendrá como fecha de estructuración esta última y no la data señalada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila.

Ahora bien, determinado la fecha de estructuración de invalidez del actor, debe evaluar la Sala si este cumple o no con el requisito establecido en la Ley 860 de 2003, que exige *«Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración»*, esto es, que tuviese ese número de semanas de cotización entre el periodo comprendido entre el 20 de enero de 2010 al 19 de enero de 2013, para lo cual se realiza una revisión de la historia laboral expedida por Colpensiones, que se encuentra aportada al expediente (PDF 19, C01), de la cual se extrae que el demandante durante ese interregno cotizó en los siguientes periodos:

Empleador	Fecha Inicial	Fecha Final	Semanas Cotizadas

BARRIOS	19-01-2010	31-10-2023	1.59
BARRIOS	01-02-2010	31-05-2010	15.14
BARRIOS	01-06-2010	30-06-2010	0.71
CONSORCIO MANTENIMIE	01-10-2010	31-10-20210	1.43
JAIRO BARRIOS DIAZ Y	01-10-2011	31-12-2011	12.86
CONSORCIO ELECTRICOD	01-02-2012	29-02-2012	3.00
CONSORCIO ELECTRICOD	01-03-2012	31-03-2012	4.29
CONSORCIO ELECTRICOD	01-04-2012	30-04-2012	2.86
MU OZ MORA JAVIER	01-06-2012	30-06-2012	0.29
CONSORCIO PAUJIL 201	01-09-2012	30-09-2012	3.57
CONSORCIO PAUJIL 201	01-10-2012	30-11-2012	8.57
CONSORCIO PAUJIL 201	01-12-2012	31-12-2012	2.14
		Total, Semanas	56.45

Un análisis de lo expuesto permite concluir que el demandante, José Miguel Olivares Pérez, entre el 20 de enero de 2010 y el 19 de enero de 2013, según la historia laboral obrante en el expediente (PDF 19, C01), tiene 56,45 semanas de cotización, por lo que satisface el requisito de semanas requerido por la norma citada.

Ahora, al efectuar el cálculo de la mesada inicial, nos arroja un valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente del año 2013 (ver imagen), por lo tanto, deberá reconocerse la pensión en cuantía igual al salario mínimo, a partir del 19 de enero de 2013¹.

¹ Artículo 40, ibidem: "DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN. La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructura tal estado."

Ingreso Base de Liquidacion -IBL-	\$ 776.116,97
Semanas Cotizadas	0,00
Tasa de reemplazo	48,00%
Valor pensión	\$ 372.536

3.5. DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Previo a realizar la liquidación correspondiente, debe estudiarse la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, en razón de que el término prescriptivo se debe contabilizar a partir de la calificación del porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral y no antes.

En la demanda se dijo que el demandante tuvo un accidente, el día 19 de enero de 2013, sin embargo, no se evidencia reclamación alguna a la administradora, sino hasta la efectuada el día 28 de julio de 2017. De tales probanzas emerge el hecho incontestable de que el actor no desplegó acción judicial o administrativa tendiente a obtener la calificación del origen o de la pérdida de la capacidad laboral, a pesar de las múltiples afecciones que, luego del accidente de trabajo ocurrido el 19 de enero de 2013, se desencadenaron en su humanidad.

Ahora al revisar las actuaciones desplegadas, se evidencia que el dictamen de calificación de PCL expedido por Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila fue realizado el 27 de mayo de 2016, y que fue notificado al interesado el 2 de junio de esa anualidad, como se advierte en la constancia anexa a la misma (Pág. 13, PDF 03, C01).

Que la reclamación administrativa ante Colpensiones se agotó el 28 de julio de 2017 suspendiéndose el término prescriptivo; se negó la prestación mediante acto administrativo del 24 de noviembre de 2017 y finalmente, se interpuso la demanda el día 11 de octubre de 2018, según el acta de radicación, siendo lógico concluir que transcurrió parcialmente el lapso trienal que exige el artículo 488 del CST y el artículo 151 del CPTSS, para que las pretensiones aquí reclamadas desde el 19 de enero de 2013 al 27 de julio de 2014, las cuales, estarían afectadas por el fenómeno extintivo.

3.7. CUANTÍA DEL RETROACTIVO PENSIONAL

El artículo 40 de la ley 100 de 1993, norma que: “La pensión de *invalidez* se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”, en principio, en este caso, verificada la historia laboral del demandante figura una constancia de retiro en el mes de diciembre de 2012. Posterior a ello, registra una única cotización para el mes de enero de 2014, con pago de régimen subsidiado, sin que hubiese constancia dentro del plenario, donde se evidencie el reconocimiento y pago de incapacidades, posterior a la fecha de estructuración.

A partir de esa información se efectuaron las respectivas operaciones aritméticas para obtener los valores del retroactivo pensional a que tiene derecho el demandante, realizando este cálculo con los valores correspondientes al salario mínimo legal mensual vigente de cada anualidad, por 13 mesadas por año o fracción, obteniendo el siguiente resultado:

Año	Valor Mesada	Número Mesada	Valor Retroactivo
2014	\$ 616.000	6,1	\$ 3.757.600
2015	\$ 644.350	13	\$ 8.376.550
2016	\$ 689.454	13	\$ 8.962.902
2017	\$ 737.717	13	\$ 9.590.321
2018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	\$ 1.000.000	13	\$ 13.000.000
2023	\$ 1.160.000	9	\$ 10.440.000
Total Retroactivo			\$ 98.271.304

Ahora, en el eventual caso de que se hubiese pagado subsidio por incapacidad temporal al demandante por parte de las administradoras vinculadas, de conformidad a lo establecido en el artículo 142 del decreto 019 de 2012, se autoriza a Colpensiones a que se realice el descuento del pago realizado.

3.8. DESCUENTOS EN SALUD.

Con respecto a los descuentos en salud, es importante recordar que los pensionados son afiliados obligatorios al SGSSS, y de igual manera, que las cotizaciones al sistema

están a su cargo y son de obligatorio cumplimiento por ministerio de la ley desde el momento de la causación del derecho pensional. Por tanto, los descuentos deben hacerse tal y como ya lo ha explicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al interpretar lo establecido en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, en sentencias como la SL522-2018, SL4438-2017.

Así pues, se autorizará a Colpensiones a descontar de las mesadas pensionales reconocidas al actor, los aportes a salud al momento del pago efectivo de la obligación.

3.9. COSTAS PROCESALES. CONDENA EN COSTAS A LA PARTE VENCIDA EN JUICIO.

Son las costas procesales los gastos económicos sufragados por parte que venció en juicio, y que deben ser declarados por el Juez de conocimiento en la sentencia en contra de la parte vencida.

Al remitirnos al art. 365 del CGP por aplicación analógica del art. 145 del CPTSS, éste precisa:

Condena en Costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

[...]

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...).

Por lo que las costas procesales se relacionan con los gastos necesarios o útiles para desarrollar las actuaciones procesales, y que siempre se liquidan a favor de la parte que venció en juicio, según los criterios establecidos en el artículo 366 del CGP aplicado por la analogía del art. 145 del CPTSS.

La H. CSJ en Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión, ha manifestado al respecto en proveído AL2924-2020:

Es pertinente recordar, que las costas son aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha triunfado en el trámite del conflicto, que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que, para este caso, lo es el extremo activo. De esta forma, la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de casación, lo compele a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones. (AL3132-2017, AL3612-2017 y AL5355-2017)".

Conforme lo anterior, y al resultar vencido en este juicio la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, producto de la decisión revocatoria de esta Sala de Decisión, la entidad demandada deberá asumir el pago de las costas del proceso de primera y segunda instancia, y en favor del demandante.

Para la primera instancia, se fijan como agencias en derecho, suma equivalente al 7.5% del retroactivo que liquide, una vez se encuentren ejecutoriada la decisión. En segunda instancia, se impondrá condena en costas a la parte vencida Colpensiones, y fijar las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000 pesos a cargo de esta, y en favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 12 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor José Miguel Olivares Pérez en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que reconozca y pague pensión de invalidez al señor José Miguel Olivares Pérez, identificado con cédula de ciudadanía 19.611.420, a partir del 19 de enero de 2013, conforme lo expuesto en la parte motiva.

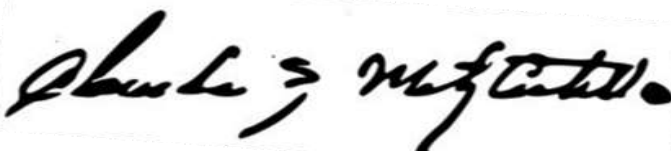
TERCERO: Condenar a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, al pago de la suma de NOVENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUATRO PESOS (\$ 98.271.304), a título de retroactivo pensional, se autoriza a la obligada a descontar de las mesadas pensionales reconocidas al actor, los aportes a salud al momento del pago efectivo de la obligación, y los pagos efectuados al demandante por concepto de incapacidades temporales.

CUARTO: Condenar en costas a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho, suma equivalente al 7.5% del retroactivo que liquide, una vez se encuentren ejecutoriada la decisión. En segunda instancia, se impondrá condena en costas a la parte vencida Colpensiones, y fijar las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000 pesos a cargo de esta, y en favor del demandante.

QUINTO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado



DEMANDANTE:	Eisenhower Barbosa Celis.
DEMANDADA:	Colpensiones, Porvenir SA y Protección SA
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia
DECISIÓN:	Adiciona y confirma
RADICADO Y LINK:	11001-31-05-024-2021-00178-01 11001310502420210017801

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), **la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, y las demandadas AFP Porvenir SA y Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la segunda, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el proceso ordinario adelantado por el señor Eisenhower Barbosa Celis en contra de las recurrentes.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Pretende la demandante la declaratoria de ineficacia de su vinculación y traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante -RAIS- en septiembre de 1999 al fondo Porvenir SA, y posteriormente a Protección SA; que se ordene el retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida -en adelante RPM- hoy administrado por Colpensiones. En consecuencia, se ordene a la última

administradora, trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes junto con sus rendimientos, y a Colpensiones a recibir los aportes.

También pide que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar una pensión de vejez a su defendido, a partir de la fecha del 18 de abril de 2022, con el correspondiente reconocimiento de retroactivo debidamente indexado e intereses moratorios; extra y ultra petita; costas y agencias en derecho (Págs. 8 a 21, PDF 01, C01).

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones hasta 2003 (sic); verificadas las pruebas allegadas, el señor Barbosa Celis cambio de régimen en septiembre de 1999, trasladándose al RAIS a través de la administradora Porvenir SA; posteriormente, en septiembre de 2003, afirmó que empleados de Protección SA se acercaron a la empresa donde este laboraba, para informar sobre los planes y beneficios que ofrecía esa compañía, lo que le llevó a realizar el traslado el 26 de septiembre siguiente; asevera que para la toma de dicha decisión no se le informó las consecuencias de un cambio al RAIS; por último, señaló que agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones, pero fue despachada desfavorablemente.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandadas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Protección SA aceptó los hechos referentes a la asesoría brindada por esa AFP, para efectuar traslado al RAIS. Que no consta de las semanas cotizadas a Colpensiones, de la afiliación a otros fondos ni de las semanas cotizadas a la fecha. Desvirtuó los hechos que hablan de una indebida información al momento de su vinculación al fondo aclarando que le dio información suficiente de las características propias del régimen pensional escogido.

Refutó las pretensiones y propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento

indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y de innominada (PDF 09, C01).

Colpensiones aceptó los hechos relacionados a, la de afiliación y última cotización al ISS. De los demás hechos dijo no constarle por no tener conocimiento directo de las condiciones en las cuales se efectuó el traslado de régimen.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y para derruirlas formuló las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la genérica (PDF 10, *ídem*).

Posteriormente, mediante auto del 23 de agosto de 2022, se ordenó la vinculación a este trámite a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, Porvenir SA, quienes oportunamente se pronunciaron sobre los hechos de la demanda, de la siguiente manera:

Porvenir SA de los hechos dijo no constarle por corresponder a terceros y actuaciones ajenas a ellos. Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la genérica (PDF 17, *ídem*).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 14 de diciembre de 2022, dispuso:

Primero: Declarar la ineficacia de la afiliación que hizo el señor Eisenhower Barbosa Celis al régimen de ahorro individual a través de la Sociedad de Fondos de Pensiones y Cesantías, Porvenir, la cual fue efectiva a partir del primero de noviembre de 1999, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

Segundo. Declarar que para todos los efectos el señor Eisenhower Barbosa Celis nunca se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad, contrario a ello, siempre estuvo en el régimen de prima media con prestación definida.

Tercero. Ordenar a la Sociedad de Fondos de Pensiones y Cesantías, Protección a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo la afiliación del señor Eisenhower Barbosa Celis como cotizaciones, bonos pensionales con todos sus frutos e intereses, cómo dispone el artículo 1746 del Código Civil. Ello significa que debe trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, aportes para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, conforme a lo motivado.

Cuarto: Ordenar a la Sociedad Mixta de Fondos de Pensiones y Cesantías, Porvenir a devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones lo que haya deducido de los aportes efectuados por el demandante a pensión por concepto de gastos de administración indexados, conforme a lo dispuesto.

Quinto: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones a recibir al señor Eisenhower Barbosa Celis como su afiliado a actualizar y corregir la historia laboral una vez reciba los dineros que le debe trasladar la Sociedad de Fondos de Pensiones y Cesantías, Porvenir y Sociedad de Fondos de Pensiones y Cesantías, Protección.

Sexto: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003 a favor del señor Eisenhower Barbosa Celis a partir de la fecha que aquel acredite el retiro efectivo del sistema de seguridad social en pensiones por 13 mesadas al año, más los incrementos de ley una vez le sean trasladados los dineros por parte de la Sociedad de Fondos de Pensiones y Cesantías, Protección, conforme a lo motivado.

Séptima: Absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, de las demás pretensiones. Así como a las accionadas Porvenir y Protección.

Octavo: Declarar no probados los hechos sustento de las excepciones propuestas por las demandadas. A excepción de la formulada por Colpensiones y titulada intereses moratorios, la cual se declara probada conforme a lo motivado.

Noveno: Sin condena en costas.

Décimo: En caso de que, Colpensiones no interponga el recurso de apelación contra la presente sentencia, remítase el expediente para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Consideró que, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte, era menester declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional surtido por el demandante, en la medida en que las AFP no probaron haberle suministrado a la actora información relevante, veraz y completa, y que los formularios de vinculación por sí solos no constituyen prueba suficiente para dar por establecido que la información fue veraz, ni menos se probó el consentimiento informado para tomar la decisión de traslado.

Adicionalmente, la Juez a quo ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez, a la que tiene derecho el actor, de conformidad a lo expuesto en la Ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, a partir de la fecha que aquel acredite el retiro efectivo del sistema de seguridad social en pensiones por 13 mesadas al año, más los incrementos de ley una vez le sean trasladados los dineros por parte de la Sociedad de Fondos de Pensiones y Cesantías, Protección (MP427 y PDF28, *ídem*).

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación en contra de lo decidido en el numeral sexto de la sentencia, oponiéndose a que se reconozca la prestación desde que se desvincule del RAIS, aunque tiene los requisitos para acceder a la pensión desde abril de 2022, ya que el actor no ha sido voluntad de continuar en dicho régimen, solicitando que se adicione la sentencia y se paguen las mesadas retroactivas desde el momento de la causación del derecho.

La apoderada de Porvenir presentó oposición contra el numeral cuarto de la sentencia, y en lo que tiene que ver con la orden de devolver los gastos de administración debidamente indexados, fundamentado en que las AFPs deben garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de cada uno de sus afiliados, resultando para esta incongruente que se ordene la indexación de estos valores, por ello, considera que no hay lugar a ordenar la indexación por ser excluyente al haberse ordenado la devolución de los rendimientos financieros.

Por último, **Colpensiones** recurre la decisión, advirtiendo que no aparece demostrado que existiere una mala información o engaño por parte de los fondos privados para efectuar traslados a sus afiliados. Adicionalmente, aduce que, en estos casos, se invierte la carga de la prueba, y que de los traslados que efectuó el afiliado a Protección y Porvenir, da cuenta que existía una voluntad de permanecer afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y que aprobar dicho traslado podría afectar la sostenibilidad financiera del sistema.

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada de **Porvenir SA** expresó que no se configuraron los presupuestos de la ineficacia del traslado de régimen pensional, dado que se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresó en el formulario de afiliación y la entidad cumplió con la normatividad vigente, pudiendo la accionante trasladarse en cualquier tiempo. Respecto del pago de la devolución de los gastos de administración y de los seguros previsionales, recordó que tienen una destinación específica, y los segundos fueron trasladados a la compañía aseguradora con la que se contrató la cobertura, con la finalidad de proporcionar al afiliado el

aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, por ello las invirtió conforme con la estructura del RAIS (archivo 07 C02).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala de los recursos de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó el juez al declarar la ineficacia del traslado del demandante Eisenhower Barbosa Celis al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello, así como la fecha a partir de la cual debe iniciar el disfrute de la respectiva pensión de vejez.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que el actor: i) cotizó al RPM a través del ISS hoy Colpensiones desde el 22 de febrero de 1985, hasta el 31 de octubre de 1999 (folios 47 y 48, archivo 01, C01); ii) el 3 de septiembre de 1999 se trasladó al RAIS administrado por Porvenir SA suscribiendo el respectivo formulario de afiliación (archivo 25, *ídem*), y luego migró dentro del RAIS a la AFP el 1 de diciembre de 2003 a Santander Pensiones y Cesantías hoy administrado Protección SA (folio 87, archivo 01, *ídem*) y donde permanece hasta la actualidad, alcanzando un total de 1764 semanas conforme la historia laboral aportada (folio 28 a 46, archivo 01 *ídem*).

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

En relación con el recurso propuesto por Colpensiones, el primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica,

desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley, de acuerdo con la cual, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

Aunque la afiliación es libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, por lo que la decisión de traslado esté precedida del cumplimiento de ese mandato, tal como lo dispone el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, que la misma debe ser transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*.

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).

Así, el fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia)

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que la afiliada expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando la administradora incumplió la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

De este modo, como el afiliado adujo la falta de información o la mala entrega de esta por parte de la AFP, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»* (artículo 1604 CC), en ese orden, Porvenir SA y Protección SA son quienes debían probar en contrario, es decir, que sí proporcionaron la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado. Debido a que son éstas las que cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, es decir, era quienes debían probar respectivamente en el proceso que se brindó una asesoría personalizada y completa al demandante al momento de su traslado, y/o migración en el mismo, analizando las circunstancias particulares de su caso.

Se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular del afiliado, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

Ahora, el hecho de que el afiliado hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

El argumento referente a que se impone una obligación inexistente al momento de la vinculación no es acertado por cuanto desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo preceptúa el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

En sus deberes estaba informar, por ejemplo, de las diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Luego hay que insistir en que, la labor del funcionario del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -art. 10

D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, aunque Porvenir SA y Protección SA afirmaron al contestar la demanda que al demandante le brindaron la asesoría requerida suficiente para el caso (archivos 07 y 09), y en sus alegatos destacaron que el usuario conocía ambos regímenes, la Sala no encuentra demostración de que rebata la negación indefinida del actor de que no la recibió. Observándose que el reclamante no confesó ni aceptó que conocía el régimen, por el contrario, dijo que no sabía efectivamente todas las características de ambos regímenes, las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado.

La Sala concluye que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que este nunca se trasladó al RAIS.

Razón por la que no le asiste razón a Colpensiones en sus reproches contra la providencia que se conoce en alzada, y en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

La codemandada Porvenir SA, refutó la orden de devolución de los gastos de administración y además de los aportes con sus rendimientos y debidamente indexados, por cuanto considera que, de esa forma, se ofrece al actor un doble pago.

Para responder a este argumento debemos señalar que, la declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado *«bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida»* (CSJ SL1689-2017).

Reflexiona la Corporación que al declararse la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS, **todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que, no solo Porvenir SA, sino también Protección SA trasladen a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, **sin que la AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización**, como lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Y no comparte la Sala los argumentos expuestos por la apoderada judicial de Porvenir SA, relativos a la no devolución de las cuotas de administración, por cuanto si bien del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 se desprende que los mismos están previstos tanto para el RPM como para el RAIS, y en los artículos 60 y 104 de la referida ley se establece su pago a cargo de los afiliados, lo cierto es que ante la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la misma, estos no se pueden generar en favor de la Administradora del Fondo Privado de pensiones demandada.

Frente a lo correspondiente con la orden de indexación de las condenas, y en específico de los aportes, los gastos de administración a la cual también se opuso la AFP, se conceptúa que hay lugar a ella, ceñida a los parámetros establecidos recientemente por nuestro órgano de cierre, en sentencias SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, en las que se señala:

... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por

Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por consiguiente, se confirmará la devolución de todos los conceptos ordenados en primera instancia. De igual manera, debe indicarse que Colpensiones no sufre ningún tipo de detrimento financiero, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, trayendo a colación la sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, lo cual, por el contrario, favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

En el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, la Sala adicionará la decisión para precisar que todas las obligaciones de traslado impuestas a Porvenir SA y Protección SA, deberán hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emitida, y entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, “...*junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...*”.

2.6. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

2.7. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA PENSIÓN DEL DEMANDANTE

En atención a los reparos de la apoderada de Colpensiones y la parte demandante, en cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez dentro de la sentencia emitida por el juez de instancia, se procede a estudiar si fue acertado o no, la concesión de este derecho prestacional.

El reparo del demandante no tiene razón de ser porque si bien la consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional es que las cosas deben vuelvan a su situación anterior, como si el acto de traslado nunca hubiera existido, y a que sea Colpensiones la entidad obligada a reconocer y pagar la pensión de vejez reclamada, también lo es que esto acontecerá una vez el fondo privado traslade todos los recursos de su cuenta de ahorro individual a a administradora del RPM.

Sobre este aspecto puntual, el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, *«Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley»*, autoriza la remisión el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 señala que *«La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo»*, y el artículo 35 del mismo reglamento dispone que *«Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión»*

Por consiguiente, aunque el reconocimiento de la prestación pensional a cargo de Colpensiones procede desde que el demandante cumplió los 62 años en 2022, pues para ese momento tenía acreditadas más de 1.700 semanas como lo dispuso el a quo, su disfrute solo será posible a partir del día siguiente al retiro definitivo del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Es cierto que, ante situaciones particulares y excepcionales, que deben verificar los jueces en su labor de dispensar justicia, ha optado por soluciones diferentes y ha aceptado fechas anteriores a las del retiro del sistema (CSJ SL414-2022, CSJ SL5603-2022), a ello no hay lugar en el presente asunto, toda vez que antes de ese

período no se surtieron actos que lleven a concluir su intención de retiro, máxime si es indiscutido que solo el 20 de abril de 2021 solicitó a Porvenir S.A. y a Colpensiones el 20 de noviembre de 2021, respectivamente, su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, a esta última, el reconocimiento de la pensión de vejez el 3 de febrero de 2021, y en ese momento no había llegado aún a la edad mínima, por cuanto nació el 18 de abril de 1960, o lo que es lo mismo al momento de la solicitud aún no tenía causado el derecho pensional.

En tal sentido reflexiona la sala que, para la fecha de la sentencia el actor acredita los requisitos de edad y tiempo de servicio, pero no existe la voluntad de retiro, dado que cómo aparece probado el actor ha venido cotizando continuamente a esperas de las resultas de este proceso, y que se reconozca y ordene la ineficacia del traslado realizado del RPM al RAIS.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se adicionará y confirmará.

Costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir SA y en favor de la demandante por no prosperar los recursos de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos para cada una de las condenadas, en este caso Colpensiones y Porvenir SA y en favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. DECIDE:

PRIMERO: ADICIONAR los numerales segundo y tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 14 de diciembre de 2022 dentro del proceso promovido por Eisenhower Barbosa Celis contra las AFP Porvenir SA, Protección SA y Colpensiones, en cuanto a que **Porvenir SA** y **Protección SA** deberán trasladar las sumas adicionales para cada vigencia de la demandante en cada fondo respectiva a **Colpensiones**, dentro de los 30 días

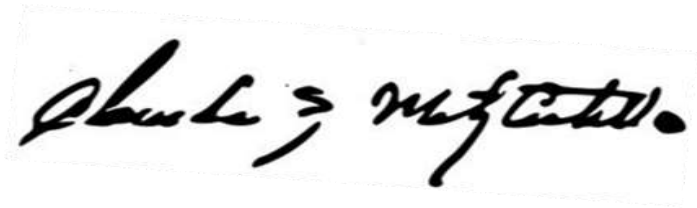
siguientes a la sentencia, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia debidamente indexados, la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia revisada en apelación y consulta, por los motivos antes expresados.

TERCERO: Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir SA y Colpensiones y en favor de la demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos para cada una de las demandadas, en este caso Colpensiones y Porvenir SA y en favor del demandante.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los magistrados



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



DEMANDANTE:	Efraín Bernal Ráquira
DEMANDADA:	La Nación- Ministerio de Agricultura
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Pensión de Jubilación.
DECISIÓN:	Confirma sentencia.
RADICADO Y LINK:	11001-31-05-020-2020-00394-01 020 2020 00394 01

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la **Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados** Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y **Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la demandada, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la segunda, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario adelantado por el señor Efraín Bernal Ráquira en contra del ente ministerial demandado.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Pretende el demandante se declare la existencia de un vínculo laboral con el Instituto de Mercadeo Agropecuario ‘Idema’ entre el 11 de enero de 1984 y el 31 de diciembre de 1997, el cual terminó por despido unilateral e injusto del empleador; igualmente se reconozca la condición de beneficiario de la CCT 1996-98, y pague pensión de jubilación convencional por despido injusto a partir del 24 de julio de 2010, con la cuantía inicial debidamente indexada; pide también el reconocimiento y pago de intereses moratorios y las costas del proceso.

1.2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, expuso que prestó sus servicios al Idema entre el 11 de enero de 1984 hasta el 31 de diciembre de 1997, en calidad de trabajador oficial, beneficiándose de la Convención Colectiva de Trabajo vigencia 1996-1998, pero con el acto administrativo No. 289 del 19 de diciembre de 1997, el empleador terminó el vínculo laboral, y mediante la Resolución No. 00532 del 30 de diciembre de 1998, el Ministerio de Agricultura le reconoció y pagó la suma de \$42.893.14 pesos, a título de indemnización por despido injusto; cumplió 60 años el 24 de julio de 2010, en razón de ello, el 31 de enero de 2019, presentó reclamación administrativa solicitando la pensión convencional a lo que el ente ministerial no accedió.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, la demandada se pronunció de forma oportuna, así:

La Nación- Ministerio de Agricultura desconoció la relación laboral con el Idema; que la terminación se hubiese dado de forma injusta y unilateral, explicó que la negativa de la pensión se debió a que el actor no cumple con los requisitos de ley. Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, el acto legislativo restringe el reconocimiento de derechos pensionales, el derecho a la pensión de vejez se consolidó en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005; compartibilidad de la pensión convencional con la de vejez; cobro de lo no debido e innominada o genérica (PDF 05, C01).

Mediante auto del 20 de junio de 2022, el Juzgado de primera instancia declaró como sucesora procesal de la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL a la Unidad Administrativa Especial de Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP (PDF 12, C01).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de julio de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante EFRAIN BERNAL RÁQUIRA y el INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO -IDEMA, existió un contrato de trabajo con vigencia entre el 11 de enero de 1984 hasta el 31 de diciembre de 1997, en calidad de trabajador oficial.

SEGUNDO: DECLARAR que el contrato de trabajo fue terminado unilateralmente, sin justa causa por parte del IDEMA- después de más de diez años de servicios prestados por el demandante EFRAIN BERNAL RÁQUIRA.

TERCERO: : DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción y en consecuencia, CONDENAR a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP como sucesora procesal de la NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, al reconocimiento y pago a favor del demandante EFRAIN BERNAL RÁQUIRA, de la pensión convencional por despido injusto, a partir del 31 de enero de 2016, en cuantía de \$3.200.010,58 como primera mesada pensional indexada, junto con los reajustes, incrementos y mesadas adicionales, sumas que deberán ser indexadas al momento del pago de las mesadas correspondientes, conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Los valores a pagar a cargo de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP como sucesora procesal de la NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL por concepto del retroactivo deberán ser indexados mes por mes hasta el momento de su pago conforme al IPC certificado por el DANE.

QUINTO: ABSOLVER a la UGPP como sucesora procesal de la NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL de las demás pretensiones formuladas en su contra por el demandante EFRAIN BERNAL RÁQUIRA.

SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada UGPP como sucesora procesal de la NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL Tásense por secretaria incluyendo como agencias en derecho el equivalente a SEIS (6 SMLMV) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

SEPTIMO: Si la presente decisión es o no apelada, súrtase el grado jurisdiccional de consulta.

Para fundamentar su decisión, argumentó que se entiende definida la situación en favor del demandante, y solo se requería que llegase la edad para la exigibilidad de la prestación, advirtiendo que a la fecha de entrada en vigencia del precepto contenido en el Acto Legislativo 01 de 2005, el derecho ya lo había adquirido y solo debía esperar la edad, para empezar a gozar de la prestación. Agregó que la expiración de la vigencia de la disposición convencional no excluye el otorgamiento del derecho en razón a que su causación ocurrió cuando ella aún estaba en vigor.

1.5 RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandante recurrió la decisión frente a dos aspectos: (i) en cuanto al monto de la pensión, y (ii) el no reconocimiento de los intereses moratorios sobre las mesadas retroactivas. Frente al primer tópico, advierte que la CSJ en decisiones recientes, ha sostenido que: *«independientemente del tiempo laboral, la convención colectiva sí trae y si determina la cuantía en la cual se debe reconocer y se debe liquidar la pensión»*. Y agrega que: *«Para eso, ha sostenido que dicha cuantía y dicho monto está claramente establecido y ha dado aplicación al párrafo segundo del artículo 97 de la Convención colectiva, tomando como base los factores salariales del artículo 124»*.

En cuanto al no reconocimiento de intereses moratorios, pide a esta Corporación que aplique la jurisprudencia vertida por la Corte Constitucional en C-601 de 2000, SU-230 de 2015 y la SU-065 de 2018, en las cuales se establece que proceden los intereses moratorios para todo tipo de pensiones, sin tener en cuenta la fecha de su reconocimiento, ni las causas que le dieron origen.

A su vez, la parte demandada en su recurso se opuso a todas las condenas impuestas contra ella, aduciendo que no se cumplieron los requisitos para acceder a la pensión antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, bajo los siguientes argumentos:

debe ser tenido en cuenta el criterio emitido por la Corte Constitucional en sentencia SU 555 del 2014, en la que tuvo el criterio de edad como un criterio de causación y no meramente de exigir exigibilidad del Derecho, en ese orden de ideas, y teniendo en cuenta dicho criterio es que para este caso no sería procedente el reconocimiento y pago de la pensión sanción convencional al demandante, toda vez que con la entrada en vigencia del acto legislativo 01 del 2005, se debe acreditar el cumplimiento tanto de la edad como del tiempo, a efectos del reconocimiento de la pensión de la pensión convencional antes de la entrada en vigencia de este acto. En este caso, pues se indica que el demandante cumplió con todos los requisitos después de dicha entrada en vigencia, por lo que no sería procedente la aplicación de la pensión sanción dispuesta en la pensión.

Por último, pide que se revoque la condena en costas, en razón de la naturaleza de la entidad y que debe evaluarse que la entidad no realizó maniobras dilatorias en este asunto.

II. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La demandante reitera los argumentos expuestos en primera instancia, pide la revocatoria parcialmente de la decisión de primera instancia, bajo los mismos argumentos que expuso en su recurso.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

Conoce la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada, y la consulta en favor de La Nación- Ministerio de Agricultura hoy UGPP, de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si se ajustó o no a derecho la decisión de primera instancia, y definir si es procedente dictar decisión confirmatoria o no en el asunto bajo examen.

3.3 HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No es materia de debate en el proceso que entre Efraín Bernal Ráquira y el IDEMA se ejecutó un contrato de trabajo desde el 11 de enero de 1984 hasta el 31 de diciembre de 1997, en calidad de trabajador oficial, beneficiándose de la Convención Colectiva de Trabajo vigencia 1996-1998, -13 años, 11 meses y 20 días-, fecha en que la entidad terminó el vínculo laboral sin justa causa, y que el citado es beneficiario de la CCT (1996-1998) suscrita entre el IDEMA y su sindicato de trabajadores. Igualmente, que el demandante nació el 24 de julio de 1950, como se observa en el registro civil de nacimiento (pág. 28, PDF 01, C01).

3.4 DE LA PENSIÓN DE ORIGEN CONVENCIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Sintraidema y el Idema, vigencia 1996-1998, aportada al expediente con la respectiva constancia de depósito, establecía la posibilidad de obtener una pensión en caso de despido injusto, si se cumplen las siguientes condiciones:

El trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo, que sea despedido sin justa causa, después de haber laborado más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos en el IDEMA, tendrá derecho a la pensión de jubilación, desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad, con posterioridad al despido.

De acuerdo con esta preceptiva, la Sala analizará si el demandante satisface los presupuestos de la norma convencional. Para el caso en estudio, tenemos que el señor Efraín Bernal Ráquira, fue vinculado al Idema, mediante acta de posesión No. 009 del 11 de enero de 1984, en el cargo de Auditor Delegado Auxiliar II de la Dirección Regional de Villavicencio (Pág. 14, PDF 01, C01); luego, aparece demostrado, que a través de Resolución No. 289 del 19 de diciembre de 1997, el Idema en Liquidación, expide acto administrativo, con el cual, se declaró el retiro del servicio por supresión del empleo público del empleado Efraín Bernal Ráquira, decisión que regía a partir de la fecha de su comunicación, que lo fue el 31 de diciembre de 1997 (Pág. 16, PDF 01, C01).

Aunque la accionada desconoció el hecho del despido, lo cierto es que en la motivación se expuso que este acaeció debido a la liquidación de la entidad, evento que no constituye una justa causa para dar por terminada la relación laboral, por cuanto dicho presupuesto no se encuentra regulado dentro de las causales establecidas en los artículos 16, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, lo se acompasa con lo adocinado, entre otras providencias en la CSJ SL9380-2017 y CSJ SL3271-2017, reiterada, entre otras, en sentencias CSJ SL 3104-2018, SL2960-2018 y SL2343-2020, expresando en esta

última que *«esta Sala de la Corte ha explicado en profusa jurisprudencia que la supresión y liquidación de una entidad, si bien constituye un motivo legal de extinción del vínculo laboral, no representa una justa causa de despido, por lo menos, no de las definidas de manera taxativa en los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, precepto aplicable, en su momento, al demandante»*.

Del análisis de estas pruebas, se extrae que el actor estuvo vinculado con el Idema durante 13 años, 11 meses y 6 días, cumpliendo con el tiempo de servicios indicado en la norma convencional, y fue despedido sin justa causa, pero en ese momento no había cumplido 60 años, circunstancia que a las voces del acuerdo colectivo podía ocurrir con posterioridad a la extinción del vínculo laboral, evento en el cual la prestación se concederá desde el momento en que llegue a esa edad, en su caso, ello ocurrió el 24 de julio de 2010.

Ahora, la demandada invoca esta situación, es decir, haber llegado a la edad requerida con posterioridad a la vigencia del AL 01 de 2005, para solicitar que se desestimen las pretensiones, por cuanto la mencionada preceptiva restringió la vigencia de los acuerdos convencionales hasta el 31 de julio de 2010.

De entrada, la Sala advierte que no le asiste razón a la censura; se dice esto porque, de la lectura de la normativa se observa con claridad que la pensión se causa por haber sido despedido sin justa causa después de haber laborado 10 años y menos de 15, y la edad es un requisito para el disfrute de la prestación, que puede ocurrir durante o después de la desvinculación.

Sobre el entendimiento de la cláusula convencional, en casos similares a este, al analizar su contenido, el órgano de cierre de la especialidad ha señalado que la pensión se causa con el cumplimiento de requisito de tiempo de servicios y la terminación injustificada del vínculo laboral, mientras que, la edad determina la fecha en que se iniciará el disfrute de la prestación en sentencia CSJ SL15605-2016, reiterada en SL2695-2022, la Sala de Casación Laboral indicó:

Reexaminada la estructura gramatical de la estipulación convencional en comento, así como la intención lógica y razonablemente deducible de sus componentes, para la Sala dicha cláusula que alude a la pensión en caso de despido injusto, lleva a colegir que el único entendimiento posible es que se causa o adquiere con los requisitos relativos a la prestación de los servicios por más de diez o quince años y el despido sin justa causa [...].

En la misma providencia, la corporación se refirió al tema de la aplicabilidad de la norma y su relación con los límites de vigencia dispuestos por el AL 01 de 2005, Así en la sentencia SL-2695 de 2022, dijo:

Ahora bien, en relación con la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, tampoco erró el Tribunal al razonar, como ya se explicó, que la pensión quedó causada al momento del despido injusto, es decir, el 15 de octubre de 1997, encontrándose en pleno vigor la Convención Colectiva de Trabajo 1996 – 1998 y, en todo caso, con anterioridad a la entrada en vigencia de la mentada reforma constitucional, lo cual acaeció el 29 de julio del año 2005.

La censura se empecina en no distinguir entre la causación y el disfrute de la prestación, pues mientras el tiempo de servicio y el despido injusto son requisitos para que se configure la primera de las figuras mencionadas, la edad es condición para que se haga exigible la prestación que ya fue causada, es decir, para que se entre a disfrutar, sin que en este caso en particular deban concurrir todos estos elementos durante la vigencia de la CCT, como mal parece entenderlo la impugnante.

Por lo anterior, considera esta Sala que acierta la Juez de primer grado, cuando declaró que la prestación quedó causada el 31 de diciembre de 1997, y que su disfrute iniciaría el 24 de julio de 2010, pues para esa fecha la convención colectiva se encontraba en pleno vigor, y en todo caso, antes de entrar a regir la reforma constitucional, lo cual acaeció el 29 de julio de 2005.

3.6 DE LA CUANTÍA INICIAL DE LA PRESTACIÓN.

El segundo punto a estudiar es sí el juez de instancia realizó o no el cálculo correcto de la primera mesada pensional, tal y como lo discute la parte activa y en aplicación del grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada. Para sustentar sus reparos la defensa del demandante pidió que se acuda a las reglas referentes a los factores de liquidación previstas en la misma convención en el *«parágrafo segundo del artículo 97 de la Convención Colectiva, tomando como base los factores salariales del artículo 124»*.

En el numeral tercero de la sentencia revisada, la juez de primer grado, aunque no aplicó la norma convencional invocada por el actor, estableció el salario base de liquidación con fundamento en el promedio del salario del último año, lo indexó y le impuso como tasa de reemplazo el 52,4%, en función al tiempo servido por el actor, lo cual plasmó en la parte resolutive en la siguiente forma:

TERCERO: : DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción y en consecuencia, CONDENAR a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP como sucesora procesal de la NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, al reconocimiento y pago a favor del demandante EFRAIN BERNAL RÁQUIRA, de la pensión convencional por despido injusto, a partir del 31 de enero de 2016, en cuantía de \$3.200.010,58 como primera mesada pensional indexada, junto con los reajustes, incrementos y mesadas adicionales, sumas que deberán ser indexadas al momento del pago de las mesadas correspondientes, conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

Sobre este tópico, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos similares al hoy objeto de estudio, ha vertido la tesis de que no es posible aplicar el aparte normativo del párrafo II del artículo 97 de la CCT 1996-1998, para los casos en que se trate de la prestación referida en el artículo 98 del citado acuerdo convencional. Así lo sentenció en la sentencia SL-9832 de 2017, con ponencia del doctor Jorge Luis Quiroz Alemán, que, al resolver un caso similar al que es hoy objeto de estudio, indicó:

De otro lado, no debe pasar inadvertido, que tal como lo establece el artículo 1618 del Código Civil, los contratos y convenciones celebrados entre particulares, deben interpretarse conforme a su intención, y no en cuanto a su literalidad; adicional a lo anterior, y dado que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social faculta a los juzgadores a formar libremente su convencimiento, sin estar sujetos a la tarifa legal de las pruebas, se deben respetar las apreciaciones razonadas que se hagan frente a la intelección de la convención colectiva de trabajo, a menos que, como se dijo precedentemente, se configure un error ostensible de hecho, siempre que ese ejercicio coincida con una interpretación lógica del clausulado convencional.

Precisado lo anterior, encuentra la Sala que la interpretación otorgada por el *ad quem* a las normas convencionales de las cuales pretende la recurrente deducir su derecho, resulta ser lógica y ajustada a su texto, en atención a que la cláusula 97, objetivamente examinada, consagra una pensión a favor de hombres y mujeres, por acreditar un determinado puntaje, o un tiempo de servicios, donde además se señala como tasa de reemplazo, un porcentaje del 76%.

En efecto esa disposición, dice lo siguiente:

ARTÍCULO 97.- Sin perjuicio de lo dispuesto en esta convención, el IDEMA pagará a sus trabajadores oficiales, las siguientes prestaciones sociales:

Pensiones. A partir de la vigencia de la presente convención, el IDEMA pensionará, además de los trabajadores oficiales que cumplan los requisitos legales, a aquellos que estén dentro de los siguientes puntajes:

- a) Damas. Cuando la edad de la trabajadora, más el tiempo de servicio al IDEMA, sumen 67 puntos.
- b) Varones. Cuando la edad del trabajador más el tiempo de servicio al IDEMA, sumen 72 puntos.
- c) Los trabajadores que hayan laborado directamente en forma continua o discontinua con el IDEMA, durante veintiocho (28) años, cualquiera sea su edad.

PARÁGRAFO I: Para hacerse acreedor a la pensión consagrada en los literales “a) y b)” se requerirá tanto para las damas como para los varones un tiempo mínimo de diez (10) años de servicio al IDEMA.

PARÁGRAFO II: El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será el equivalente al setenta y seis por ciento promedio del salario percibido por el Trabajador durante el último año de servicio

PARÁGRAFO III: El trabajador dispondrá de seis (6) meses contados a partir del momento en que cumpla el puntaje respectivo, establecido en este artículo, bien se trate de damas o varones, para hacer uso de esta pensión. En caso contrario se entenderá que el trabajador opta por la pensión legal.

Teniendo en cuenta que no fue motivo de discusión, que el demandante prestó sus servicios desde el 5 de diciembre de 1978 hasta el 8 de septiembre de 1997, para un total de 18 años, 9 meses y 4 días, y que fue despedido sin justa causa, su derecho pensional, tal como lo manifestó el tribunal, no debía otorgarse en los términos de la cláusula 97, la cual consagra, como en precedencia se anotó, una tasa de reemplazo del 76%, pero para aquellas personas con un determinado tiempo de servicios, o un puntaje atendiendo a su antigüedad y a su edad, y no para los trabajadores oficiales despedidos sin justa causa, como sucedió con el demandante, quien además, no acreditó ninguno de los requisitos para ser merecedor de la prestación que reclama a su favor, en la medida que no prestó sus servicios por 28 años; tampoco alcanzó 72 puntos, ya que a la fecha de su desvinculación contaba con 51 años de edad (folios 7 a 11), que sumados al tiempo de servicio, da un total de 69.76.

Además, el Tribunal, contrario a lo estimado por el censor, no escindió la norma, puesto que una vez verificó las particularidades del demandante –despido sin justa causa y tiempo de servicio- aplicó la disposición que regulaba las pensiones para los trabajadores oficiales, objeto de la finalización injusta de su contrato, el cual no era otro sino el contenido en la cláusula 98, sin que fuera viable entrar a aplicar una tasa de reemplazo del 76%, en tanto la misma solo es predicable para trabajadores con determinado puntaje –72 puntos en el caso de los hombres, o tiempo de servicios –28 años-, tal como lo señala la cláusula 97, circunstancias, que como se dijo, no acreditó el señor Bula Madera.

Por otra parte, en otra decisión de la SCL de la CSJ, la SL-2466 de 2018 con ponencia del doctor Fernando Castillo Cadena, el órgano de cierre, sobre la aplicabilidad de la norma convencional, para el caso de pensiones por despido injusto, en virtud de lo normado en la cláusula convencional, advirtió que:

Valga la pena resaltar que a pesar de que el artículo 97 del compendio extra legal fijó el monto pretendido por la parte actora, el principio constitucional de favorabilidad no tiene cabida toda vez que el mismo opera ante la existencia de dos disposiciones que regulen simultáneamente el mismo asunto, o ante la duda en la interpretación de una norma, cosa que obviamente no puede predicarse cuando se trata de dos reglas que prevén prestaciones diferentes, como ocurre en el presente caso; así se ha dicho repetidamente, para citar una sentencia reciente, la distinguida como SL 764 – 2018, de 28 de feb. 2018, rad. 63834, en la que se dijo:

No obstante que lo expresado sería suficiente para desestimar la acusación en contra de la sentencia del ad quem, debe agregarse que no hay lugar a predicar un desconocimiento del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución, por cuanto, la Sala sobre el particular ha señalado lo siguiente:

Al respecto, debe recordar la Sala que el principio de favorabilidad en la interpretación de las fuentes formales del derecho, cobra vigor en los eventos en los cuales al funcionario judicial le surge una duda en torno a diversas interpretaciones razonables de una o varias disposiciones normativas, lo cual implica que debe optar por aquella que más favorezca al trabajador.

Ahora bien, esa duda debe tener las siguientes condiciones: (i) le debe surgir a el Juez, lo que significa que «si para él no existe, así la norma permita otras interpretaciones, no es obligatorio su empleo» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40662), y no «está compelido a aceptar las interpretaciones que propongan las partes» (CSJ SL, 26 jul. 2011, rad. 39098); (ii) debe tener el carácter de seria y objetiva, desde el punto de vista de la fundamentación de las interpretaciones y su firmeza, pues de modo alguno el principio de favorabilidad puede servir de patente de corso para que las posiciones jurídicas sólidas, cedan ante las más débiles. En este contexto, en el sub examine, por las razones de derecho expuestas en líneas precedentes, fue que el Tribunal desestimó la interpretación propuesta por el demandante al encontrar la suya más poderosa y ajustada al ordenamiento jurídico, lo cual de cara a su autonomía en la interpretación de la ley, es perfectamente válido, sin que por esa razón pueda predicarse vulneración al principio in dubio pro operario. (CSJ SL-16104-2014, 5 nov. 2014, rad. 44901)

Ahora bien, la Sala encontró que es viable acudir a una disposición legal que regule un asunto cuando la convencional no lo haga, así lo dijo en la sentencia de CSJ SL, 1º de feb. 2011, rad. 38022 al avalar idéntica posición a la asumida por el tribunal, en un asunto de similares contornos seguido contra el IDEMA, vale decir, respaldó la remisión a la ley, para obtener, se repite, el procedimiento, la forma de lograr el monto de una pensión restringida que convencionalmente no se había fijado.

Y es que resulta plenamente válido entender que si para las pensiones obtenidas por el servicio de 20 años se les reconoce un 76% del promedio salarial del último año, dicha tasa no pueda ser la misma cuando el tiempo de servicio es menor, aun cuando la convención colectiva no lo haya consignado explícitamente; no tendría objeto regular en artículos diferentes una y otra prestación, para a la hora de la verdad concederles un mismo resultado, esto es, un mismo porcentaje salarial; la lógica jurídica lleva a dar un tratamiento distinto a la pensión plena de jubilación que a la pensión restringida originada en el despido injustificado, en la renuncia voluntaria o en la muerte accidental, como lo dejaron plasmado las partes en la convención colectiva (énfasis fuera del texto original).

La Sala Laboral de Descongestión también ha abordado este tópico, por ejemplo, en la sentencia SL1900-2022 con ponencia del doctor Omar de Jesús Restrepo Ochoa, reitera el criterio de la Sala Permanente, al respecto manifestó:

Como primera medida, esta Sala habrá de reiterar el precedente que ha mantenido invariable en los casos del extinto Idema, concretamente, en lo concerniente a la interpretación del artículo 98 sobre el derecho pensional allí consagrado y del cual se benefician quienes, a pesar de reunir los tiempos laborados, fueron despedidos sin justa causa antes del cumplimiento de la edad, lo anterior en el entendido que ha decantado la corporación de que la supresión y liquidación de una entidad pública, dispuesta por el Gobierno Nacional, se constituye en una causa legal, pero no justa de terminación de la relación laboral, tal como en sentencia CSJ SL3150-2019, en la que se mencionó:

En relación con el primero de los cuestionamientos debe señalarse, que esta Sala de la Corte, de manera reiterada ha sostenido, que si bien la terminación del contrato laboral de los trabajadores oficiales con ocasión a la clausura o liquidación de la entidad, como consecuencia de una orden del legislador es legal, no implica que la desvinculación del trabajador esté amparada en una justa causa, pues tal motivo no está contemplado dentro de las causales establecidas por el artículo 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, como «justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo», tal y como acertadamente lo estableció el tribunal.

Al respecto, basta traer a colación la sentencia CSJ SL, 4538-2018, en la que se memoró la señalada en la providencia CSJ SL 17590-2017, donde al respecto se sostuvo:

De tiempo atrás esta Sala de la Corte, para efectos de analizar la procedencia de la pensión restringida de jubilación, ha diferenciado los modos legales o generales de terminación del contrato de trabajo, con las justas causas legales para que el empleador de manera unilateral extinga el vínculo jurídico.

Esa distinción la ha llevado a concluir que se trata de conceptos que, aunque afines, son diferentes porque tiene cada uno de ellos connotaciones particulares, en tanto los modos de terminación del contrato corresponden a los eventos legales que de manera general dan lugar a esa decisión, mientras que las justas causas son los hechos o actos que autorizan al empleador de forma unilateral terminar el contrato de trabajo, esto es, el despido.

De tal suerte que la circunstancia de que un contrato de trabajo termine por la existencia de un modo legal, no significa que esa finalización se haya producido con justa causa, en la medida en que éstas, se encuentran taxativamente establecidas en la ley.

No desconoce la Corte que fenómenos como el de la extinción jurídica de la empresa autorizan plenamente la terminación del contrato de trabajo y de ahí que la ley, en este caso el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, consagre ese hecho como motivo de finalización del vínculo laboral, más ello no significa que esa terminación, con amparo en la ley, impida el surgimiento de algunos derechos para el trabajador, derivados, precisamente, de la culminación de la relación de trabajo por razones que no le son oponibles, como el de la pensión de jubilación.

En efecto, una cosa es que se estime que ese hecho es ajustado a la ley, y otra, distinta, que constituya una de las justas causas para terminar el contrato de trabajo, pues, como ya se dijo, son solamente aquellos hechos catalogados expresamente como tales por la ley, que justifican el despido del trabajador y así se ha expresado en innumerables pronunciamientos, entre otros CSJ SL13455-2016, SL14532-2016, SL15605-2016.

Concretamente, frente al punto de la aplicabilidad del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 a falta de pacto en la convención, en sentencia CSJ SL526-2018 que memoró entre otras, la CSJ SL15605-2016, se reiteró:

“Pues bien, en el presente asunto, efectivamente el Tribunal pretermitió el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, por la sencilla razón de que en últimas estudió la pensión en caso de despido injusto reclamada, como si tuviese venero en la ley y no en el acuerdo colectivo de trabajo, es decir, que soslayó que se trata de un beneficio de estirpe convencional y como tal debió analizarse.

“Baste con memorar, que la sentencia que trajo como soporte de su decisión, se refiere al sentido y alcance de la pensión sanción legal, en la que destacó que “el artículo 8º de la ley 171 de 1961 instituyó un régimen especial de jubilaciones restringidas, respecto de la pensión plena que no se logrará por el despido injusto, o por retiro voluntario en su caso, régimen que por su propósito y por sus regulaciones literales no es aplicable al trabajador que ha cumplido más de veinte años de servicios”.

“Aquí bien vale la pena recordar lo asentado por esta Sala en sentencia de la CSJ SL, 28 feb. 2012, rad. 41947, proferida en un proceso precisamente en contra del Ministerio de Agricultura, así: «Es preciso resaltar ahora que de entenderse que el artículo 98 del acuerdo colectivo de trabajo reprodujo el 8º de la Ley 171 de 1961, como lo sostiene la impugnante, ello en manera alguna muta su fuente convencional, y en ese horizonte, entonces, la prestación allí estatuida debe analizarse como un beneficio extralegal, porque en estrictez lo es, producto de la negociación colectiva, fruto de la voluntad y aceptación de los protagonistas sociales y no como una norma de naturaleza legal».

“Y en sentencia CSJ SL, 4 mar. 2009, rad. 34480, reiterada en varias ocasiones, la Corporación advirtió que:

“Ahora, el canon convencional [artículo 98 convención colectiva de trabajo 1996-1998] tiene una redacción similar a la del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en lo referente a las pensiones restringidas de jubilación que éste último consagraba, y si bien el mencionado precepto legal fue subrogado por el artículo 133 de la Ley 100, ello en manera alguna implica también que la norma contractual haya quedado automáticamente cobijada igualmente por las disposiciones de la nueva normatividad, pues en el derecho del trabajo, es elemental recordarlo, unas de sus fuentes son precisamente la ley y los convenios colectivos de trabajo, además de que dentro de la escala jerárquica normativa, contraria a la que tradicionalmente se conoce, una convención colectiva de trabajo puede primar sobre la ley, frente a lo cual resulta inexplicable la decisión del Tribunal de entender que la cláusula contractual quedó afectada por la regulación legal que sobre las pensiones restringidas de jubilación dispuso el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

En este caso, acorde al problema jurídico planteado, en lo referente a la aplicabilidad del párrafo II del artículo 97 de la CTT 1996-1998 suscrita entre el IDEMA y el sindicato SINTRAIDEMA, comparte esta Corporación lo argumentado en los precedentes citados, conforme lo indicado en el artículo 61 del CPTSS, canon que faculta a los administradores de justicia pueden formar libremente su convencimiento, y en este caso, considera esta Sala de Decisión que la interpretación adecuada es la que se da en estos precedentes.

Conviene decir aquí que, si bien es cierto, la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL3711-2022 y la SL1042-2023, se apartó de la regla de la Sala Permanente al no aplicar la norma legal para determinar el porcentaje de la tasa de reemplazo, por el contrario, alude al precepto convencional [artículo 97, par. De la convención colectiva de trabajo 1996-1998], esta corporación no comparte el anterior criterio en razón a que, según se extrae del acuerdo convencional, la referida cláusula que dispone una tasa de reemplazo del 76%, estuvo dirigida a regular un aspecto totalmente diverso, esto es, el del grupo de trabajadores que completaron un número de años de servicios y edad para acceder a la pensión de vejez, sin que se avizore que la regla se extienda a quienes obtuvieron una pensión restringida en razón a que el despido les impidió obtener una completa.

En este sentido, a partir de la interpretación que la jurisprudencia ha realizado de las cláusulas de convención colectiva de trabajo celebrada entre el Idema y sus trabajadores, vigente para los años 1997-1998, que surge de las dinámicas sociales, es perfectamente válido entender que, *«si para las pensiones obtenidas por el servicio de 20 años se les reconoce un 76% del promedio salarial del último año, dicha tasa no pueda ser la misma cuando el tiempo de servicio es menor, aun cuando la convención colectiva no lo haya*

consignado explícitamente;» o que « la lógica jurídica lleva a dar un tratamiento distinto a la pensión plena de jubilación que a la pensión restringida originada en el despido injustificado, en la renuncia voluntaria o en la muerte accidental, como lo dejaron plasmado las partes en la convención colectiva» (CSJ, la SL-2466 de 2018).

Ahora, como lo advierte la Corte en este caso no es posible aplicar el precepto contenido en el párrafo del artículo 97, por tratarse de una norma aplicable al reconocimiento de la prestación plena de jubilación, y además de que no es posible aplicar vía favorabilidad, tal y como lo señaló el tribunal: *«el principio constitucional de favorabilidad no tiene cabida toda vez que el mismo opera ante la existencia de dos disposiciones que regulen simultáneamente el mismo asunto»*.

De lo anterior, concluye la Sala que no prospera el recurso sobre ese tópico, debiendo entonces confirmarse sobre ese punto la sentencia recurrida.

3.7 DE LOS INTERESES MORATORIOS.

La parte activa presentó oposición a la decisión de primera instancia, frente al no reconocimiento de intereses moratorios, no atendiendo los precedentes constitucionales de las sentencias C-601 de 2000, SU-230 de 2015 y SU-065 de 2018.

Sobre el particular, considera esta Sala que si bien es cierto el a quo concede la indexación, con el fin de resarcir los efectos de la devaluación de la moneda frente a la acreencia condenada, a juicio de esta Sala resulta más beneficioso para el actor la condena al pago de intereses moratorios, en razón de ello, se modificará el numeral cuarto del proveído, ordenando el pago de los intereses moratorios a partir de la fecha de reconocimiento y hasta que se efectuó el pago de la condena, excluyendo de ese numeral la condena por indexación, esto obedece a que resulta improcedente la condena por ambos rubros frente a una misma obligación. Argumento que coincide con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 39140; CSJ SL, 28 ago. 2012. rad. 39130; CSJ SL 6114 - 2015, 18 mar. 2015, rad. 53406; Sentencia CSJ SL9316 –2016, CSJ SL3983-2018; CSJ SL5570-2018; CSJ SL875-2019; CSJ SL1032-2019; CSJ SL1381-2019; CSJ SL5030-2019; CSJ SL140-2020; CSJ SL987-2020; CSJ SL8356-2021 y CSJ SL3868-2021, entre otras.

3.8 DE LA COMPARTIBILIDAD CON LA PENSIÓN DE VEJEZ RECONOCIDA POR EL ISS.

Por vía de excepción, la demandada propuso la excepción de compatibilidad de la pensión convencional con la de vejez, con fundamento a que, al demandante a partir del año 2007, le fue reconocida pensión de vejez por parte del ISS hoy Colpensiones, la cual, estudiará esta Corporación, en consideración al grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la demandada.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia SL-2695 de 2022, consideró que no es pertinente aplicar la figura de compatibilidad en estos casos, así lo expresó:

No puede pasar por alto la Sala que en el primer cargo, formulado por la vía indirecta, se denunció la errada apreciación del oficio n.º 20173400139991 del 09 de junio de 2017, por medio del cual el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural negó el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional solicitada por el señor Luis Alejandro Pineda León, pero en el desarrollo no se hizo alusión a dicha documental, sino al hecho de que el actor podría en el futuro ser beneficiario también de una pensión legal de vejez, lo cual en nada incidiría en el reconocimiento de la prestación convencional, dado el fenómeno de la compatibilidad, según el cual, de configurarse esta situación, el empleador asumiría el mayor valor por pagar, si lo hubiere.

Es más, el hecho de que se haya cotizado para que el trabajador obtuviera el reconocimiento y pago de una pensión de vejez en el régimen de prima media, no releva a la entidad de las obligaciones pensionales convencionales que se hayan adquirido, por lo cual, mal podría decirse que por virtud de tal situación el IDEMA le trasladó al ISS esa carga, como lo entiende equivocadamente la recurrente.

También se desliza el argumento de que el demandante en instancias percibiría dos pensiones, lo cual en criterio de la censura tiene prohibición constitucional y, quizás por ello, se incluyeron en la proposición jurídica como quebrantados los artículos 123 y 128 de la Constitución, olvidando que es criterio decantado de la Corte que las pensiones otorgada por el ISS, hoy Colpensiones, no son una «*asignación del tesoro público*», sino que pertenecen al Sistema de Seguridad Social y son el producto de las cotizaciones efectuadas a lo largo de la vida laboral del trabajador, razón por la cual no hacen parte del presupuesto público y tienen el carácter de recurso parafiscal (CSJ SL3775-2021).

Teniendo en cuenta, el precedente jurisprudencial citado, es por ello, que, ante el eventual reconocimiento de la pensión jubilatoria o de la pensión legal de vejez a favor del demandante, opera el fenómeno de la compatibilidad, por lo tanto, el empleador asumirá el mayor valor por pagar entre ambas prestaciones, si lo hubiere. Por lo anterior, se adiciona la sentencia sobre ese punto.

3.9 DE LA CONDENA EN COSTAS

Son las costas procesales los gastos económicos sufragados por parte que venció en juicio, y que deben ser declarados por el Juez de conocimiento en la sentencia en contra de la parte vencida.

En este asunto, la parte actora se opuso a la no condena en costas emitida por la juez a quo, en favor de las entidades demandadas. Al remitirnos al art. 365 del CGP por aplicación analógica del art. 145 del CPTSS, éste precisa:

Condena en Costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

[...]

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...).

Por lo que las costas procesales se relacionan con los gastos necesarios o útiles para desarrollar las actuaciones procesales, y que siempre se liquidan a favor de la parte que venció en juicio, según los criterios establecidos en el artículo 366 del CGP aplicado por la analogía del art. 145 del CPTSS.

La H. CSJ en Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión, ha manifestado al respecto en proveído AL2924-2020:

Es pertinente recordar, que las costas son aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha triunfado en el trámite del conflicto, que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que, para este caso, lo es el extremo activo. De esta forma, la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de casación, lo compele a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones. (AL3132-2017, AL3612-2017 y AL5355-2017)".

Conforme lo anterior, y al resultar vencido en este juicio la demandada en la primera instancia considera esta Corporación que resulta procedente la condena en costas para esa entidad.

Ahora bien, no se fijan costas para la segunda instancia, dado que ambas partes apelaron la sentencia y no todos los cargos propuestos prosperaron.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se modificará y confirmará en todo lo demás.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE

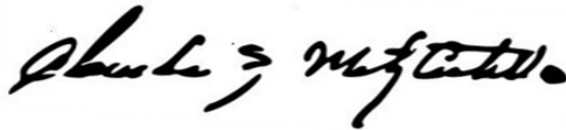
PRIMERO: Modificar y adicionar parcialmente el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 13 de julio de 2022, el cual, quedará así:

DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción y la excepción de compartibilidad de la pensión convencional con la de vejez en consecuencia, CONDENAR a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP como sucesora procesal de la NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, al reconocimiento y pago a favor del demandante EFRAÍN BERNAL RÁQUIRA, de la pensión convencional por despido injusto, a partir del 31 de enero de 2016, en cuantía de \$3.200.010,58 pesos, como primera mesada pensional indexada, la cual, **será compartida con la pensión de vejez que se hubiere reconocido o se llegue a reconocer al demandante correspondiéndole al el empleador asumir el mayor valor por pagar entre ambas prestaciones**, si lo hubiere, junto con los reajustes, incrementos y mesadas adicionales, **sumas a las cuales deberá reconocérseles los intereses moratorios causados desde la fecha en que se debió reconocer la prestación y hasta que se efectuó el pago de la condena**, conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia revisada en apelación y consulta.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



DEMANDANTE:	Flor María Gómez Díaz.
DEMANDADA:	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones Administradora de Pensiones y Cesantías - Porvenir SA Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías- Protección
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
TEMA	Ineficacia
DECISIÓN:	Adiciona y confirma
RADICADO Y LINK:	11001-31-05-030-2021-00040-01 11001310503020210004001

En Bogotá DC, a los treinta y un (31) días de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, AFP Porvenir SA y Colpensiones, surtir el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el proceso ordinario laboral adelantado por la señora Flor María Gómez Díaz.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Pretende la demandante que se declare la ineficacia de traslado, efectuada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en adelante RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en adelante RAIS, a principios del año 1998; consecuentemente se ordene a la AFP Porvenir SA y Protección SA retornar todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y gastos de administración, con destino a Colpensiones, la cual deberá recibirlo y mantenerlo como afiliado sin solución de continuidad. Pide que se reconozca y pague pensión

de vejez a partir del 1 de mayo de 2019, según los preceptos de la Ley 797 de 2003, además de la condena por intereses moratorios. Por último, que se condene en costas y agencias (pág. 3, pdf. 01, C01).

1.2. HECHOS

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que, estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales en adelante ISS desde marzo de 1986; que los asesores de la AFP Porvenir SA le presentaron el nuevo régimen y le ofrecieron beneficios superiores a los que obtendría en el RPMPD, pero omitieron realizar un estudio de su caso particular; ni le proyectaron la mesada que percibiría, y menos le informaron de manera comparativa los dos regímenes. En esas circunstancias, a principios del año 2004, realizó un traslado horizontal de Porvenir a Protección, ésta estimó, en la prospectiva que hizo en 2020, que su mesada ascendería a \$2.066.568, que comparada esta con la que obtendría en el RPMPD, generaría una diferencia ostensible a su favor, pues de acuerdo con el reporte a abril de 2019, durante toda su vida laboral alcanzó a cotizar 1519 semanas.

Aunado a ello, el 20 de agosto de 2020, radicó derecho de petición ante Colpensiones, quien no había emitido respuesta a la fecha de presentación de la demanda.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandadas se pronunciaron de forma oportuna, así:

Porvenir SA aseguró que la demandante suscribió de manera libre y voluntaria formulario de afiliación, que no es cierto que la demandante no recibiera la información sobre los riesgos y ventajas de un cambio de régimen, e indicó no constarle ninguno de los restantes hechos, por otro lado, se opuso a todas y cada una de las pretensiones a los que hace referencia el accionante; propuso excepciones de mérito que nominó prescripción de la acción, cobro de lo no debido, buena fe (pdf. 09, C01).

Protección dio contestación a la demanda, manifestando que la demandante se trasladó a la AFP Santander de forma libre y voluntaria, que el asesor le brindó la

información clara y precisa acerca de un cambio de régimen, también declaró como cierto los hechos sobre la edad de la demandante y el número de semanas cotizadas; por último, indica que no le constan los restantes hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Y formuló como excepciones las siguientes: inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

Colpensiones aceptó los hechos referentes a la fecha de nacimiento del accionante, su afiliación al ISS, que la accionante elevó una petición a esta administradora, la cual, fue negada. Se opone a lo pretendido con la demanda y formuló las excepciones de aplicación del precedente de la sentencia SL 373 de 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe. (pdf. 14, C01).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 24 de noviembre de 2022, dispuso:

«PRIMERO: Declarar ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo la demandante señora FLOR MARINA GOMEZ DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía No.40.365.016, del Régimen De Prima Media Con Prestación Definida administrado por el extinto Instituto de los Seguros Sociales hoy COLPENSIONES al Régimen De Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a partir del 1° de marzo de 1998, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar válidamente vinculado a la demandante señora FLOR MARINA GOMEZ DIAZ al régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, sin solución de continuidad, conforme a lo señalado en la parte motiva.

TERCERO: Condenar a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto a sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración por el lapso en que permaneció en dicha administradora, esto es, desde el 1° de mayo del 2004 y hasta que se haga efectivo el

traslado, los costos cobrados por administración deberán ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora y debidamente indexados.

CUARTO: Condenar a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES los costos cobrados por concepto de administración por el lapso en que permaneció en dicha administradora, esto es, desde el 1º de marzo de 1998 al 30 de abril del 2004, dichas sumas deberán ser cubiertas con recursos propios del patrimonio de la administradora y debidamente indexados.

QUINTO: Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, reactive su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y actualice la información en su historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el Régimen de Prima Media con Prestación definida.

SEXTO: Declarar no probadas las excepciones planteadas por las demandadas, conforme a lo expuesto.

SEPTIMO: Condenar en costas de esta instancia a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., por secretaría líquidense e inclúyanse como agencias en derecho la cantidad de TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$3'600.000) a cargo de cada una de las administradoras y a favor de la demandante.

OCTAVO: Sin costas ni a favor ni en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

NOVENO: Conceder el grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.»

Consideró que, conforme a la línea jurisprudencial, cuando se trata de los traslados de regímenes pensionales, las entidades que están encargadas de su dirección y funcionamiento deben garantizar la información suficiente, transparente, libre y voluntaria a los afiliados que les permita elegir entre esas opciones posibles del mercado la que mejor se ajuste a sus intereses.

Aunado a ello, resaltó que de los dos regímenes pensionales corresponde un supuesto negativo que solo puede ser desvirtuado por el mismo, en este caso Porvenir SA con la prueba que acredite que este cumplió con la obligación de darle la información y la suficiente ilustración frente a los regímenes, también deberá probar ante la autoridad administrativa o judicial, su cumplimiento, bajo la luz jurisprudencial, se tiene que no sufre variaciones cuando se trate de afiliados que no sean beneficiarios del régimen de transición, como es el caso aquí del aquí demandante, es así que deber de información es ineludible y no se suple con la declaración contenida en el formulario, ya que solo demuestra el consentimiento pero no que fue informado, carga de la prueba que corresponde a la AFP.

Conforme a las pruebas evacuadas en el proceso, la AFP demandada no cumplió con la carga de la prueba para acreditar el deber legal de información suficiente y

transparente, para que el demandante conociera las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales y todas las implicaciones del traslado del régimen pensional.

Con respecto a la pretensión de la pensión de vejez, el Juzgador se abstiene de emitir pronunciamiento de fondo, sin embargo, advierte que una vez ingresen los aportes al RPMPD provenientes del RAIS, y la afiliada acredite el retiro del sistema, deberá la administradora determinar si hay lugar o no a la prestación jubilatoria en favor de la demandante.

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

La demandante apela la decisión sobre el no reconocimiento de la prestación de vejez, asegurando que su representada tiene derecho al reconocimiento de su prestación desde 2017, cuando cumplió con los requisitos de edad y semanas de cotización. A su vez, se opone al no reconocimiento de intereses moratorios, manifestando que no hay justificación para su no reconocimiento.

Porvenir SA, pide que se revoque la decisión, advirtiendo que, en el caso de esta demandante, esta se informó debidamente al hacer efectivo el traslado de régimen. Considera que no es procedente la devolución de rendimientos que los aportes hayan generados, así como, ordenar la devolución de gastos de administración, dado que de acuerdo al inciso 2º del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, se destina el 3% de la cotización para financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivencia, aunado a ello el hecho de ordenar el traslado de los mismos a Colpensiones configura un enriquecimiento sin causa, en la medida en que no existe norma que disponga tal devolución. Así mismo, aseveró que la orden de devolver los emolumentos provoca una doble condena en contra de Porvenir.

Por último, cuestiona la condena en costas, por lo que, solicita la revocatoria por este rubro.

Colpensiones solicita que se modifique la decisión, y que, en consecuencia, se disponga que Porvenir SA, resarza los perjuicios causados a la demandante, producto del traslado de régimen, y que no se obligue a Colpensiones a recibir

nuevamente al afiliado, aduciendo que la entidad estaría siendo condenada por un hecho en el cual no intervino.

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Porvenir solicita la revocatoria de la sentencia, manifestando para ello que, no se configuran los presupuestos de la ineficacia del traslado de régimen pensional, dado que la actora se vinculó de forma libre y voluntaria a este AFP, y, que previo a su afiliación, recibió asesoría por parte de las AFPs demandadas, informándole las ventajas y desventajas del RAIS. Que es inexcusable que aduzca cualquier tipo de desconocimiento, como también es inadmisibles predicar de ella la calidad de afiliada lego.

Además, que, la señora Gómez Díaz omitió los comunicados y alertas emitidas por la APF, sobre la prohibición legal de edad para traslados pensionales y no hizo uso de las múltiples oportunidades que el ordenamiento jurídico le brindaba para retomar el modelo de pensión ofrecido por Colpensiones.

Advierte que, es improcedente la devolución indexada de los gastos de administración, ya que estos gozan de una destinación específica por mandato legal, que la AFP cumplió.

Finalmente, frente a la condena por agencias en derecho, se debe tener en cuenta que la pretensión principal consiste en la declaratoria de ineficacia de traslado de la demandante al RAIS, un asunto que ha sido estudiado por la H. Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, y en consecuencia acusa que, por ser un asunto de baja complejidad, resulta desproporcionada la condena por este rubro (PDF 06, C02).

Colpensiones reitera que, debería modificarse lo decidido por la primera instancia, pidiendo que se condene a la AFP Porvenir SA al resarcimiento de perjuicios por la falta de información en la que incurrió con la demandante, de acuerdo a la normatividad vigente.

Además, que, reitera la prohibición de traslado a Colpensiones cuando el afiliado se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad para pensionarse (pdf. 09, *ídem*).

El apoderado de la parte **demandante** pide la confirmación del proveído de primer grado, respecto a la aplicación de la ineficacia a la situación jurídica que se encuentra la actora (pdf. 11, *ídem*).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala de los recursos de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó el juez al declarar la ineficacia del traslado del demandante Flor María Gómez Díaz al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el 1 de enero de 1968 (pág. 9 pdf. 01 C01); ii) cotizó al ISS desde 04 de marzo de 1986, hasta 28 de febrero de 1998 (Pág. 30, *ídem*); iii) el 6 de enero de 1998 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Porvenir SA efectivo el 1° de marzo de 1998 (pág. 31 a 32, pdf. 09, C01), mediante formulario con radicado n.º 987861. Y luego, realizó traslado horizontal a Pensiones y Cesantías Santander hoy Protección efectivo el 1° de mayo de 2004 (pág. 38, pdf. 12, C01), mediante formulario con radicado n.º 7104334, administradora en la que actualmente se encuentra afiliado en la actualidad con un total de 1721.86 semanas conforme la historia laboral generada por dicha AFP el 20 de septiembre de 2021 (págs. 41 a 59 *ídem*).

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto es recordar que, según el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º

del artículo 271 de la misma ley, de acuerdo con la cual, cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

Aunque la afiliación es libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, por lo que la decisión de traslado esté precedida del cumplimiento de ese mandato. Tal como lo dispone el artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, que la misma debe ser transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*.

Por información necesaria, la Sala de Casación Laboral ha afirmado que comprende:

«(...)la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019).»

El fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar a la usuaria que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de trasladarse de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

Por lo tanto, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que el afiliado expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, cuando la administradora incumplió la obligación de brindarle la información necesaria, en obediencia a lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

Así, cuando la afiliada alega la falta de información o la mala entrega de esta por parte de la AFP, como ocurre en este caso, la administradora tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de esa obligación, por cuanto: *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»* (artículo 1604 CC).

Así que, al indicarse por la actora que «no recibió la información», por ser una negación indefinida, la releva de probarlo y traslada la carga de la prueba a la demandada, quien deberá probar en contrario, esto es, que proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado.

Se reitera que la carga de la prueba, sin importar la circunstancia particular de la afiliada, está a cargo de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

En ese orden, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

«el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL 7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),»

Ahora, el hecho de que la afiliada hubiese suscrito el formulario de vinculación o que en el mismo se empleen leyendas o afirmaciones tales como que *«la afiliación se hace libre y voluntaria»*, *«se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones»* u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos, no liberan a las AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de

información. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

Desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo preceptúa el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

En sus deberes estaba el de informar, por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle a la afiliada **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Luego hay que insistir, la labor del fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -art. 10 D.720/94- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien es cierto Porvenir SA afirmó al contestar la demanda que a la demandante le brindaron la asesoría requerida de manera suficiente para el caso (pdf. 09, C01), y en sus alegatos subrayó que no se configuraron los presupuestos de la ineficacia del traslado de régimen pensional, dado que el mismo se realizó de

manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresó en el formulario de afiliación suscrito, la Sala no encuentra acertada tal objeción, porque la demandante fue clara al manifestar en su interrogatorio que, no le explicaron las características de ambos regímenes, tampoco los riesgos que corría su cuenta de ahorro individual y no recibió la información referente a la fecha límite para poder retornar al régimen, observándose que la demandante no confesó ni aceptó que conocía de ambos regímenes, por el contrario, dijo que no sabía efectivamente todas las características.

En consecuencia, no hay prueba de la asesoría de Porvenir SA, entidad que tenía la carga de probar que realmente suministró la información al momento de la vinculación que implicó el traslado de régimen. Pues como lo viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de **la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional**, y no con posterioridad a aquel, aunado a que tampoco se pueden escudar en que la afiliada no haya formulado cuestionamientos al momento de su traslado, porque de ello no se puede inferir que su traslado se hizo con la plena convicción de las ventajas y desventajas que ello le traería a futuro precisamente por la debida información suministrada por la AFP.

Así las cosas, en el caso a estudio concluye la Sala que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

La declaratoria de ineficacia implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado *«bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida»* (CSJ SL1689-2017).

Reflexiona la Corporación que al declararse la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS, **todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**; por lo que es legítimo que Porvenir SA traslade a Colpensiones no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, **sin que la AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización**, como lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga.

Bajo tales supuestos, en cuanto a la inconformidad del fondo con la orden impartida en primera instancia consistente en ordenar a la AFP, devolver a Colpensiones de todos los conceptos indexados, ante ello se impone precisar que en reciente jurisprudencia SL2048-2023, la Corte agrupó en dos rubros diferentes las sumas a restituir; en primer lugar, las correspondientes a los aportes pensionales con sus rendimientos financieros; y en segundo lugar, los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y las dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, en consonancia con los porcentajes de distribución estipulados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, esta distinción encuentra su asiento en que, por disposición legal, los aportes pensionales deben generar una rentabilidad mínima, con la cual compensar la pérdida de poder adquisitivo, siendo éste el argumento que sustenta la devolución de las cotizaciones con sus rendimientos causados; a diferencia de lo que ocurre con los restantes conceptos –gastos de administración - sumas destinadas al seguro previsional - montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima-, que para el momento en que opere su devolución al RPMPD ya han sido afectados por

el fenómeno de la depreciación, por ello la necesidad de ordenar su indexación, a fin de traerlos a valor presente.

Sin embargo, conviene aclarar que la actualización de los aportes solo opera si la AFP respectiva no pone a disposición de Colpensiones los conceptos ordenados dentro del plazo otorgado.

Por consiguiente, se modificará el numeral **tercero** para ordenar únicamente la indexación de los conceptos denominados: gastos de administración, sumas destinadas al seguro previsional, y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, y precisar que la actualización de los aportes tendrá lugar en el caso de que la AFP respectiva, no ponga a disposición de Colpensiones los conceptos ordenados dentro del plazo otorgado para ello.

Así mismo, esta Corporación adicionará la decisión para precisar que todas las obligaciones de traslado impuestas a Porvenir SA, deberá hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emitida, y entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, *“...junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...”*.

2.6. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

2.7. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA PENSIÓN A LA DEMANDANTE

En atención a los reparos de la apoderada de Colpensiones y la parte demandante, en cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez dentro de la sentencia emitida por el juez de instancia, se procede a estudiar si fue acertado o no, la concesión de este derecho prestacional.

El reparo del demandante no tiene razón de ser porque si bien la consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional es que las cosas deben vuelvan a su situación anterior, como si el acto de traslado nunca hubiera existido, y a que sea Colpensiones la entidad obligada a reconocer y pagar la pensión de vejez reclamada, también lo es que esto acontecerá una vez el fondo privado traslade todos los recursos de su cuenta de ahorro individual a a administradora del RPM.

Sobre este aspecto puntual, el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, *«Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley»*, autoriza la remisión el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 señala que *«La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo»*, y el artículo 35 del mismo reglamento dispone que *«Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión»*.

Por consiguiente, aunque el reconocimiento de la prestación pensional a cargo de Colpensiones procede desde que el demandante cumplió los 57 años en 2017, pues para ese momento tenía acreditadas más de 1.300 semanas como lo dispuso el a quo, su disfrute solo será posible a partir del día siguiente al retiro definitivo del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Es cierto que, ante situaciones particulares y excepcionales, que deben verificar los jueces en su labor de dispensar justicia, ha optado por soluciones diferentes y ha

aceptado fechas anteriores a las del retiro del sistema (CSJ SL414-2022, CSJ SL5603-2022), a ello no hay lugar en el presente asunto, toda vez que antes de ese período no se surtieron actos que lleven a concluir su intención de retiro. De hecho, de la historia laboral y la certificación aportada por parte de Protección, se extrae que la afiliada se mantiene activa en el SGSSS en pensiones, sin que pueda inferirse su intención de no continuar cotizando al sistema.

En tal sentido reflexiona la sala que, para la fecha de la sentencia la actora acredita los requisitos de edad y tiempo de servicio, pero la usuaria se mantiene activa, a esperas de los resultados de este proceso, y que se reconozca y ordene la ineficacia del traslado realizado del RPM al RAIS.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se modificará, adicionará y confirmará.

2.8. CONDENA EN COSTAS A LA PARTE VENCIDA EN JUICIO

Son las costas procesales los gastos económicos sufragados por parte que venció en juicio, y que deben ser declarados por el Juez de conocimiento en la sentencia en contra de la parte vencida.

La norma que consagra la condena en costas se encuentra consagrada en el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS, que precisa:

«Condena en Costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)»

Por lo que las costas procesales están relacionadas con los gastos necesarios o útiles para el desarrollo de las actuaciones procesales, y que siempre se liquidan en favor de la parte que venció en juicio, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 366 del CGP aplicado por la analogía del art. 145 del *ibidem*.

La CSJ en Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión, ha manifestado al respecto en proveído AL2924-2020

«Es pertinente recordar, que las costas son aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha triunfado en el trámite del conflicto, que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que, para este caso, lo es el extremo activo. De esta forma, la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de casación, lo compele a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones. (AL3132-2017, AL3612-2017 y AL5355-2017).»

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se adicionará, modificará y confirmará.

Costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y en favor del demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos para Porvenir SA y Colpensiones para cada uno y en favor de la demandante. Sin lugar a condena en costas a Porvenir SA ante la prosperidad parcial del recurso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. DECIDE:

PRIMERO: Modificar el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 24 de noviembre de 2022 dentro del proceso promovido por Flor María Gómez Díaz contra AFP Porvenir y Colpensiones; en el sentido de ordenar a Porvenir SA que restituya los gastos de administración, sumas destinadas al seguro previsional, y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Los aportes solo deberán ser indexados en el evento de que la AFP no ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas dentro del plazo de **–30 días–** concedido en esta sentencia; de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Adicionar el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 24 de noviembre de 2022 dentro del proceso promovido por Flor María Gómez Díaz contra AFP Porvenir y Colpensiones, en cuanto a que **Porvenir SA** deberá trasladar a **Colpensiones**, dentro de los 30

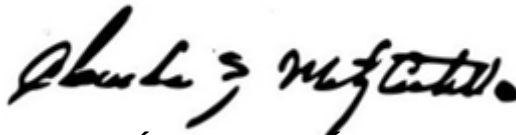
días siguientes a la sentencia, además de los conceptos dispuestos en la primera instancia debidamente indexados, la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, según las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: Confirmar en lo demás la sentencia revisada en apelación y consultada, por los motivos antes expresados.

CUARTO: Costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y en favor del demandante por no prosperar el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 pesos para Colpensiones y en favor de la demandante.

Notifíquese lo resuelto por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hiper vínculo de consulta de expediente digitalizado: https://etbcsi-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eoe4h5iGkeJAhiWFmGGWegABO6m5UHY1oZ96AnevkdAYKA?e=Y9OPJV