

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-021-2021-00598-02
DEMANDANTE:	MARÍA DEL PILAR RIVERA USEDÁ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y OTROS
ASUNTO:	Apelación de Sentencia del 15 de agosto de 2023 y grado jurisdiccional de Consulta
JUZGADO:	Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y también por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta última entidad frente a lo no apelado, respecto de la sentencia del 15 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **FLOR MARÍA CASTAÑEDA MONROY** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A.** con radicado No. **11001-31-05-021-2021-00598-01.**

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado al RAIS realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al no haber proporcionado una información completa y comprensible acerca de su traslado, omitiéndole información sobre los riesgos que debía asumir, así como las ventajas y desventajas de vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Que, se declare que la actora debe estar afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y se condene a la administradora privada al traslado de los aportes cotizados junto con sus rendimientos y gastos de administración, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó la demandante que se afilió al ISS hoy COLPENSIONES el 11 de mayo de 1990 y cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 30 de junio de 1994. Que, se trasladó al RAIS mediante afiliación realizada a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. a partir del mes de junio de 1994. Que, a la demandante se le desconoció el derecho al consentimiento informado, pues no se le informó por parte de dicho Fondo a través de sus asesores, sobre las consecuencias negativas que traería para su derecho pensional el traslado efectuado al régimen de ahorro individual, especialmente en cuanto a los montos a que ascendería la pensión si continuaba en el régimen de prima media, frente al que obtendría en el régimen de ahorro individual. Que dicha entidad, no le brindó la información sobre las ventajas y desventajas de cada régimen ni la forma en que se financiaba la pensión en el RAIS. Que los asesores de PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A al momento de traslado no le elaboró una proyección real de la pensión ni la forma en que se financiaba la pensión en el RAIS.

¹ Folios 01- 6 archivo 02 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Por último, señaló que el 3 de junio de 2021 COLFONDOS A.A. le realizó una proyección pensional en el RAIS de \$908.526 y en cambio en el RPM obtendría una pensión de \$4.314.449.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones, aceptó los hechos de la demanda relacionados con la fecha de nacimiento de la actora, las semanas cotizadas al RPM y su petición de retorno encontrándose en la prohibición de los diez años. Adujo, que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente la actora se le hubiese incurrido en error (falta de información) por parte del FP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la actora.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó; errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad del orden público y la genérica.

PORVENIR S.A.³

La demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones, bajo el argumento que cumplió con el deber de información que le era exigible a la

² . Folios 01-41 archivo 11 del ED.

³ . Folios 01-20 archivo 05 del ED.

fecha en que se materializó el traslado de régimen pensional previsto en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto No. 663 de 1993. Adujo, que la parte actora se vinculó al Régimen de Ahorro Individual con COLPATRIA el 30 de junio de 1994, con fecha de efectividad el 01 de julio del mismo año, producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en el certificado de afiliaciones expedido por ASOFONDOS, que se aporta con la presente contestación.

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

COLFONDOS S.A.⁴

La administradora de fondos de pensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó que si brindo a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el RPM, las ventajas y desventajas y el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Frente a los hechos aceptó los relativos a la fecha de nacimiento, vinculación al RPM y posterior traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A.

Propone como excepciones de fondo: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, 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

⁴ Fs. 2-29 Archivo 007 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 15 de agosto del 2023, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora MARÍA DEL PILAR RIVERA USEDA al régimen de ahorro individual el 30 de JUNIO de 1994, con fecha de efectividad el 01 de JULIO de 1994, por intermedio de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., quedando (sic) por la ineficacia también la afiliación a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y COLFONDOS 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 S.A.** 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 MARÍA DEL PILAR RIVERA USEDA 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 nacimiento del acto ineficaz y durante el tiempo de permanencia de la demandante con dicho fondo con cargo a sus propios recursos y utilidades **TERCERO: ORDENAR** a COLFONDOS S.A. -último 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 MARÍA DEL PILAR RIVERA USEDA. Para ello se concede el término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia (...).”

Como fundamento de su decisión, destacó lo indicado por la Corte Suprema de Justicia respecto a la información que debe suministrarse al momento de efectuarse el traslado de un afiliado y las consecuencias de la

falta de información; así como la carga de la prueba a cargo de las AFP para acreditar el cumplimiento de este deber. Consideró que, conforme al interrogatorio de parte, la demandante al momento del traslado no recibió información clara y precisa de las opciones que existían para que tomara una decisión de manera informada. Además, la documental no tiene el alcance de demostración del consentimiento informado. Citó como soporte de su decisión, la sentencia SL4426 del 16 de octubre 2019, proferida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ.

Conforme a ello, declaró la ineficacia del traslado y ordenó la devolución de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, las cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados, gastos de administración indexados y sumas adicionales con sus respectivos intereses, esto último conforme a lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil, pues la declaratoria de ineficacia conlleva a la devolución de todas las sumas que hubiere recibido la actora en su cuenta de ahorro individual.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **COLPENSIONES**, interpuso recurso de alzada en contra de la totalidad de la sentencia, indicó que el traslado que realizó la demandante fue en ejercicio del derecho de libre escogencia, conforme a derecho de acuerdo a las normas vigentes para la época, por lo que no debía realizar proyecciones ni suministrar otra información, que no eran exigibles y solo se requería de la suscripción del formulario de afiliación. Manifiesta que, si bien en el proceso no se exigió una prueba documental, lo cierto es que los fondos no cuentan con la información de los asesores de la época, por lo que debía entenderse cumplida con la firma del formulario de afiliación. Por último, que la decisión de trasladarse al RPM luego de 29 años de afiliada al RAIS afecta el principio de sostenibilidad financiera, siendo un tercero afectado que no debe condenarse a costas.

La demandada **COLFONDOS S.A.**, formuló recurso de apelación, en relación con los gastos de administración y aportes a seguros previsionales, indicó que no procede su devolución pues se desbordan los efectos de la ineficacia, atendiendo que los mismos no están destinados a financiar su pensión de vejez, y los aportes en seguros previsionales fueron trasladados a otras entidades y no se encuentran en su poder.

La demandada **PORVENIR** ataca parcialmente el fallo de primera instancia, en lo concerniente a la orden de devolución de gastos de administración, pues su destinación es por la buena gestión de la AFP de la cuenta de ahorro individual y no va destinado a la financiación de la pensión de vejez de la demandante. También, no comparte la orden de indexación pues se generaría un doble pago, al retornar los aportes con sus respectivos rendimientos. Como soporte de lo anterior, citó una sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali sin citar radicado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*,

determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por MARÍA DEL PILAR RIVERA USEDA al Régimen de ahorro individual administrado por la administradora PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A. junto con las consecuencias propias que de ello se derivan y sobre la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. De igual forma si hay lugar absolver a COLPENSIONES de las costas impuestas en primera instancia.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación al RAIS mediante la A.F.P. COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. el 30 de junio de 1994 con fecha de efectividad a partir del 1 de julio de 1994, luego a PORVENIR S.A. el 29 de septiembre de 2009, para finalmente trasladarse a COLFONDOS S.A. el 18 de marzo de 2011 hasta la fecha (pág. 28 archivo 09 del expediente digital), siendo el formato de vinculación la **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, sin que del mismo se pueda deducir que hubo un

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

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

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora manifestó respecto al traslado de régimen, que para la fecha en que se trasladó de régimen al RAIS a través de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A en el año de 1994, laboraba como cajera en el Banco Colpatria. Que fue el mismo empleador quien organizó la reunión siendo abordada por un asesor quien le informó que la mejor opción era afiliarse al

RAIS, y todos los trabajadores de la empresa fueron trasladados, pero nunca recibió información acerca de las características del RAIS, ni la forma en que se financiaba la pensión de vejez. Adujo, que nunca le hablaron de obtener rendimientos ni realizar aportes voluntarios para incrementar su mesada pensional. señaló, que nunca le explicaron la posibilidad de retornar a Colpensiones antes de los diez años para alcanzar la edad de pensionarse.

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que debió declararse la ineficacia de este, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje para garantía de pensión mínima que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante.

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

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”

Conforme con lo anterior, se debe confirmar la decisión de la *A quo* en cuanto a ordenar trasladar a COLPENSIONES no solo los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, tales como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses, sino también los valores descontados por concepto de seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, véase al respecto la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO y la sentencia SL 4992-2021.

En efecto, no le asiste razón a la AFP privada recurrente en insistir que no es procedente la orden de indexación. Es de señalar, como se mencionó que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional trae como consecuencia la devolución de todos los recursos acumulados en su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron cada uno de los fondos privados como cuotas de administración y primas para los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencias, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y por el tiempo en que la afiliada estuvo en cada una de las administradoras; tales conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC. A cita de ejemplo véase la sentencia SL 4992-2021.

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

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

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

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

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

íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

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

Finalmente, frente a los argumentos de COLPENSIONES relativos a que sea absuelta de la condena en costas de primera instancia, considera la Sala que no le asiste razón a la recurrente, pues al revisar el actuar de ésta entidad durante el curso del litigio, se advierte que la misma presentó oposición a las pretensiones al momento de dar contestación a la demanda, presentó excepciones de mérito para desestimar las pretensiones de la parte actora, posición que reiteró en el recurso de apelación y demás oportunidades procesales. En esos términos, resulta improcedente absolver a COLPENSIONES de la condena en costas de primera instancia. En consecuencia, se confirma la decisión en ese punto.

Costas en esta instancia a cargo de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.** por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago para cada una.

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

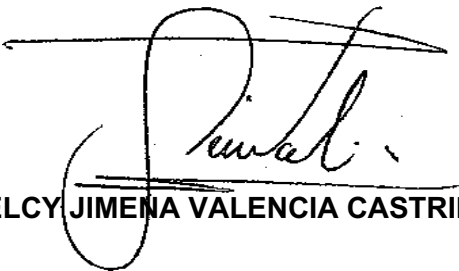
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del del 15 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia cargo de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-025-2021-00553-01
DEMANDANTE:	JOSÉ DOMINGO MONASTOQUE MORA
DEMANDADO:	UGPP
ASUNTO:	Apelación y Consulta sentencia del 22 de septiembre de 2023
JUZGADO:	Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Mesada Catorce
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la UGPP, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta entidad, respecto de la sentencia del 22 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **JOSÉ DOMINGO MONASTOQUE MORA** contra **UGPP** con radicado No. **11001-31-05-025-2021-00553-01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción en síntesis pretende, se declare que la demandada debe reconocer y pagar la pensión de jubilación convencional con 14 mesadas, a partir de la fecha de exigibilidad del derecho, es decir, al cumplimiento de 55 años, lo que ocurrió el 7 de mayo de 2010; como consecuencia de ello, solicita se condene a la demandada a reconocer y pagar la prestación en mención con 14 mesadas, por tratarse de un derecho adquirido antes de la vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005, junto con la indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 7 de mayo de 1.955, motivo por el cual cumplió la edad de 55 años, el mismo día y mes del año 2010. Que prestó sus servicios personales a favor de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, como trabajador oficial por más 20 años, hasta su despido acaecido el 27 de junio de 1.999. Que por ser beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999 solicitó a la entidad le fuera reconocida la pensión de jubilación convencional, misma que le fue concedida mediante Resolución 1907 del 30 de agosto de 2010. Que mediante Resolución 3333 del 20 de septiembre de 2012, el entonces Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, indexó la primera mesada pensional, la cual ascendió a la suma de \$4.999.910,73, a partir del 7 de mayo de 2010. Que en la resolución de reconocimiento pensional no le fue concedida la mesada adicional o 14. Que el 12 de agosto de 2019, solicitó ante la UGPP el reconocimiento y pago de la mesada 14, sin embargo, la misma le fue negada mediante oficio 1420 del 23 de 2019.

¹ Páginas 3 a 13 archivo 01 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

UGPP.²

La demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentando en síntesis que no es procedente el reconocimiento de la mesada adicional de junio o mesada 14, conforme a los términos del Acto Legislativo 001 de 2005, pues aunque el actor adquirió su estatus jurídico de pensionado entre el 25 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2011, específicamente, el 7 de mayo de 2010, su mesada pensional fue reconocida en valor superior a los 3 SMLMV.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, “sobre la indexación”, “sobre la condena en costas” y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 22 de septiembre de 2023, declaró que la demandada debe reconocer y pagar a favor del actor la mesada 14 sobre la pensión reconocida por la entidad, a partir del mes de septiembre de 2017 en adelante; condenó a la accionada a reconocer al actor la mesada 14 correspondiente a los meses de junio de los años 2017 a 2023 y en adelante, que a la fecha de la sentencia ascienden al valor de \$51.746.056, el cual deberá ser indexado al momento de su pago; condenó en costas a la demandada; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo*, que al demandante le fue reconocida una pensión de jubilación convencional a partir del 7 de mayo de 2010, en cuantía inicial de \$2.662.803, estatus pensional que al no encontrarse en controversia debe dejarse incólume; aunado a ello,

² Páginas 2 a 7 archivo 07 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

destacó que la prestación en comento indexó el valor de la mesada pensional a partir del 7 de mayo de 2010 en cuantía de \$4.999.920,73.

Agregó que la edad exigida por la Convención Colectiva de Trabajo de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero para reconocer la pensión de jubilación que le fue otorgada al actor, es un requisito de exigibilidad y no de causación del derecho, como lo ha recordado la línea jurisprudencial de la CSJ, por manera que las pretensiones elevadas por el actor están llamadas a prosperar, toda vez que el derecho pensional se causó en el año 1999, cuando el actor cumplió 20 años de servicio, previstos en la Convención 1998-1999; por tanto, en su caso, no tiene ninguna incidencia el Acto Legislativo 001 de 2005, pues cuando entró en vigor la mentada reforma constitucional, la pensión de jubilación convencional ya era un derecho adquirido del actor.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA UGPP**, formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que el actor no se encuentra dentro de los supuestos previstos por el Acto Legislativo 001 de 2005, para ser merecedor de la mesada adicional de junio, pues aunque adquirió su estatus de pensionado el 7 de mayo de 2010, es decir, dentro del interregno del 25 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2011, definido por la mentada reforma constitucional, lo cierto es que su mesada pensional fue reconocida en un valor superior a 3 SMLMV, de suerte que la UGPP no tiene ninguna obligación legal, ni extralegal pendiente de reconocer al actor, por no demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder al derecho que reclama.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

CONSIDERACIONES

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si el accionante es beneficiario de la mesada catorce o mesada adicional de junio.

No se presenta discusión en lo que atañe a la condición de pensionado de JOSÉ DOMINGO MANOSTOQUE MORA, lo que adicional se ratifica con los medios de convicción adosados al plenario, que se analizan bajo lo dispuesto en los artículos 60 y 61 CPL, probanzas de las cuales se colige, tal como con acierto lo determinó el A quo, que al demandante le fue reconocida una pensión de jubilación convencional, a través de la Resolución No. 1907 del 30 de agosto de 2010, a partir del 7 de mayo de 2010 y en cuantía de \$2.662.803,65 (páginas 72 a 75 archivo 07 del ED), la cual fue indexada en valor de \$ 4.999.910,73, a partir del 7 de mayo de 2010, misma que para el año 2012 fue establecida en valor de \$5.350.816,52, conforme a la Resolución 3333 del 20 de septiembre de 2012 (páginas 57 a 60 archivo 07 del ED); que mediante Resolución SUB 139480 del 28 de julio de 2017, Colpensiones le reconoció al actor una pensión de vejez en cuantía de \$3.577.010, con fecha de causación y disfrute del 7 de mayo de 2017 (páginas 19 a 28 archivo 07 del ED); que mediante Resolución RDP 034000 del 30 de agosto de 2017, la UGPP definió la compartibilidad pensional, entre la pensión de jubilación convencional y la pensión de vejez reconocidas al demandante (Páginas 47 a 51 archivo 07 del ED).

Teniendo claridad de los presupuestos fácticos a que se circunscribe la *Litis*, esta Sala de Decisión se permite iniciar el estudio de la alzada relatando

la disposición que dio lugar a la pensión de jubilación convencional del actor, que concierne al artículo 41 de la Convención Colectiva, cuyo aparte pertinente menciona lo siguiente³:

«A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, Continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

(...)».

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, sobre la edad prevista en la Convención Colectiva de Trabajo referenciada, ha indicado que constituye un requisito de exigibilidad, entre otras, en la sentencia SL4049-2022, en la cual moduló que:

«Pues bien, preliminarmente habrá que decir para resolver la controversia propuesta en el recurso es que para la Sala fluye indubitable que la redacción del artículo 41 convencional en estudio, particularmente en su Parágrafo 1º, desde su vista gramatical, sistemática y teleológica o finalística no tiene más que una lectura: 1) que se aplica a ex trabajadores de la disuelta y liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, esto es, a quienes a partir de la vigencia de la convención colectiva de trabajo de marras perdieron la condición de trabajadores activos; 2) que para la estructuración del derecho pensional se exige haberse prestado cuando menos veinte (20) años de servicio a la citada empresa; y 3) que el disfrute o goce de la prestación se produzca cuando se arriba por el ex trabajador a la edad de cincuenta (50) años, si se es mujer, y de cincuenta (55) años, si se es hombre.

Esto último habrá de resaltarse por constituir el meollo del asunto, ya que en criterio de la Corte, y tal cual lo alega el recurrente, la edad pensional no se acordó en la aludida disposición como una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la empresa, por ende, como un requisito para la estructuración del derecho sino apenas como una condición para su exigibilidad, goce o disfrute.

(...)

La vigencia de las relaciones contractuales de trabajo como objeto de la aplicación directa de las normas convencionales explica con facilidad que la edad pensional por ella prevista sea un requisito de estructuración de la prestación, por eso, al lado de otros presupuestos, como por ejemplo el tiempo de servicio, el cumplimiento de la edad pensional durante su

³ Páginas 55 a 56 Archivo 01 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

vigencia termina siendo consecuencia necesaria de su naturaleza temporal.

No ocurre lo mismo, entiende la Corte, cuando la prestación pensional se extiende expresamente a ex trabajadores de la empresa, pues en tal caso, la edad establecida para el acceso a la pensión no está atada a una relación laboral o vínculo jurídico vigente, sino todo lo contrario, a una situación personal o individual, por tanto no puede ser vista como un requisito de estructuración o conformación del derecho, sino simplemente como una condición de su exigibilidad, goce o disfrute.

Ante tal situación lo que fuerza concluir es que los requisitos de la pensión así prevista se reducen a dos: la prestación de servicios durante un determinado tiempo, para este caso 20 años, y la desvinculación del trabajador por cuenta propia o por causa imputable a la empresa; y la edad indicada en la norma deviene en una condición personal o individual que lo que permite es la exigibilidad del derecho pensional. (Subraya fuera de texto).

A su turno, ha de rememorarse que el inciso 8º, artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2005 fue diáfano en señalar que: *«Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento»* (Resaltado de la Sala), y el párrafo transitorio 6º de la norma *ejusdem*, adoctrina:

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

Descendiendo al caso objeto de estudio, en primer lugar, debe partirse del hecho cierto, que al señor José Domingo Monastoque Mora le fue reconocida la pensión de jubilación convencional por los servicios prestados entre el 6 de diciembre de 1.976 y el 27 de junio de 1.999, es decir, por espacio de 22 años y 202 días, como así se reconoce en la Resolución 1907 del 30 de agosto de 2010 (páginas 72 a 75 Archivo 01 del ED).

Es así, como se puede concluir sin dubitación alguna que el ex trabajador, tiene derecho al reconocimiento de la mesada catorce, teniendo en cuenta que fue por imperio de la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 se

estatuyó, sin diferencia o exclusión alguna, que esta prestación económica se reconoce a «*Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994*», sin que el Acto Legislativo 01 de 2005 afectara los derechos adquiridos con anterioridad a su expedición.

Ello es así, porque el aquí demandante solo debía acreditar el cumplimiento del tiempo de servicios con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, para consolidar su derecho pensional convencional. Luego entonces, al haberse causado el mismo en el año 1999, cuando fue retirado de la Caja Agraria con más de 20 años de servicios, el reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio o catorce, no se vio afectada por tal reforma constitucional, contrario a lo indicado por la pasiva en su alzada, quien erradamente indica que la pensión de jubilación del actor se consolidó cuando le fue reconocida en el año 2010, por el cumplimiento de la edad.

Puestas así las cosas, habrá de confirmarse la decisión controvertida en este aspecto, no sin antes precisar que aun cuando al actor se le reconoció una pensión de vejez por parte de Colpensiones, la cual es compatible con la pensión de jubilación convencional, como quedó establecido en los hechos probados, esa circunstancia no genera ninguna modificación en el derecho que le asiste el actor a la mesada adicional de junio a cargo de la UGPP, toda vez que al convocante por virtud de la prestación de vejez, no se le reconoció tal mesada, en tanto esta última pensión se causó desde el 7 de mayo de 2017, esto es, cuando ya no tenía aplicación la mesada 14 conforme al Acto Legislativo 001 de 2005.

Así las cosas, se procederá a revisar tanto la excepción de prescripción, como el retroactivo otorgado en primera instancia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la UGPP.

DE LA PRESCRIPCIÓN

Al reconocerse el derecho en cabeza del demandante, se debe entrar a estudiar el fenómeno prescriptivo propuesto por la UGPP, al momento de contestar la demanda. Pues bien, de entrada ha de indicarse que en materia laboral existen normas que rigen en forma especial no sólo la parte sustantiva, sino en la parte adjetiva, es así como encontramos que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo respecto al asunto de la prescripción consagra que *«Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto»*.

En ese orden, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí dentro del término mismo de la prescripción, obviamente para que opere la figura de la interrupción del mismo.

Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio legalmente recaudado, se evidencia que el actor tiene derecho a la mesada 14 desde el 7 de mayo de 2010, data de reconocimiento pensional; además, la reclamación administrativa fue radicada ante la UGPP el 12 de septiembre de 2019 (páginas 16 a 19 archivo 01 del ED) y la demanda se formuló dentro de los 3 años siguientes, esto es, el 14 de septiembre de 2021 (Archivo 02 del ED), fluyendo innegable que las mesadas causadas con anterioridad al 12 de septiembre de 2016, se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo, tal y como acertadamente lo dispuso el Juzgado de Conocimiento.

DEL RETROACTIVO PENSIONAL

Efectuados los cálculos aritméticos de rigor, se evidencia que las mesadas adeudadas al demandante, a la fecha de emisión de la presente sentencia, corresponden a los siguientes valores:

Tabla retroactivo mesada 14				
Año	Incremento	Valor mesada Calculada	No. de Mesadas	Subtotal
2017	5,75%	\$ 6.662.183	1	\$ 6.662.184
2018	4,09%	\$ 6.934.666,28	1	\$ 6.934.667
2019	3,18%	\$ 7.155.188,67	1	\$ 7.155.190
2020	3,80%	\$ 7.427.085,84	1	\$ 7.427.087
2021	1,61%	\$ 7.546.661,92	1	\$ 7.546.663
2022	5,62%	\$ 7.970.784,32	1	\$ 7.970.785
2023	13,12%	\$ 9.016.551,23	1	\$ 9.016.552
				\$ 52.713.128

Así, se obtuvo un valor de \$52.713.128 como retroactivo causado a título de mesadas pensionales adicionales a favor del actor desde el año 2017, el cual resulta superior al valor definido por el Juzgado de Conocimiento, sin embargo, como quiera que este aspecto se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la entidad demandada, se dejará incólume la suma establecida por el A quo.

Conforme a lo dicho habrá de confirmarse la sentencia opugnada. Costas en esta instancia a cargo de la **UGPP** por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 22 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

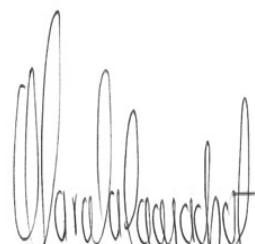
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **UGPP** por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-032-2022-00094-01
DEMANDANTE:	AURA ESTHER ÁLVAREZ LARA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación Sentencia y Consulta 25 de julio de 2023.
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	Adiciona

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta última entidad, respecto de la sentencia del 25 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **AURA ESTHER ÁLVAREZ LARA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y las **AFP PORVENIR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-032-2022-00094-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado al RAIS que realizó a la A.F.P. PORVENIR S.A. el 12 de marzo de 1998 y se ordene a PORVENIR S.A.S trasladar a COLPENSIONES la totalidad del dinero depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con el bono pensional recibido, así como las cotizaciones que por pensión percibió, junto con sus rendimientos, indexación e intereses moratorios y se condene al pago de las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que la demandante nació el 8 septiembre de 1958 y cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Que, el día 12 de marzo de 1998 inducida por la información sobre los beneficios del RAIS, firmó su traslado a la administradora PORVENIR S. A. sin tener conocimiento claro de las consecuencias que conllevaría el cambio de régimen. Que posteriormente se afilió a PORVENIR S.A. el 25 de mayo de 2001 hasta la fecha. Por último, que solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM, recibiendo una respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones, aceptó los hechos de la demanda relacionados con la fecha de nacimiento de la actora y con las semanas cotizadas al extinto Instituto de Seguro Social. Propuso como excepciones de fondo las de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social,

¹ Folios 2- 15 archivo 01 del ED.

² . Folios 32-67 archivo 08 del ED.

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 la causa para pedir, improcedencia de declaratoria de ineficacia de afiliación en los casos de pensionados en el RAIS, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado., prescripción, innominada o genérica.

PORVENIR S.A.,³ se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la demandante, que el traslado al RAIS, estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, razón por la cual sería improcedente declarar un error de hecho, cuando lo alegado es un error de derecho frente a condiciones que están determinadas en la normatividad de público conocimiento; en atención a que, no aportó prueba que permita indicar que su traslado de régimen pensional se dio bajo algún vicio del consentimiento, que dé lugar a concluir que el traslado es nulo.

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de julio de 2023, dispuso declarar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 12 de marzo de 1998, condenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la actora, 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

³ Folios 02-27, archivo 11 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, valores que deberán ser indexados, ordenó a Colpensiones a recibir a la actora como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y gravó en costas únicamente a Porvenir S.A.

Como fundamento de su decisión, destacó lo indicado por la Corte Suprema de Justicia respecto a la información que debe suministrarse al momento de efectuarse el traslado de un afiliado y las consecuencias de la falta de información; así como la carga de la prueba a cargo de las AFP para acreditar el cumplimiento de este deber. Consideró que, conforme al interrogatorio de parte, la demandante al momento del traslado no recibió información clara y precisa de las opciones que existían para que tomara una decisión de manera informada. Citó como soporte de su decisión, la sentencia SL1452 de 2019, proferida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, que realizó un estudio de la evolución normativa del deber de la información, siendo los jueces que tienen por deber verificar dicho cumplimiento al momento donde se realizó el traslado; Teniendo en cuenta que la sola suscripción en el formulario de afiliación no significa que fue de manera consentida.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **PORVENIR S.A.** formuló recurso de apelación de forma parcial, en lo relativo a la orden de devolución de gastos de administración, manifiesta que estos no proceden porque se realizó una gestión de buena fe lo que generó rendimientos a la cuenta de ahorros de la actora, aunado que los mismos no ayudan a la consolidación de la pensión de vejez y que durante el tiempo que estuvo afiliada, le fueron amparadas sus prestaciones como lo son de invalidez y sobrevivencia.

COLPENSIONES por su parte, indicó su inconformidad en lo referente a la carga de la prueba impuesta a la AFP privada, adujo que el Juez de instancia erró en interpretar el artículo 1604 del Código Civil, pues si la actora

pretende la ineficacia del traslado debe aportar las pruebas que acredite la indebida información y no la AFP privada, que para la época de los hechos solo le era exigible documentar la afiliación a través de un formulario genérico.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por AURA ESTHER ÁLVAREZ LARA al Régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se derivan y establecer la procedencia sobre la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (Subraya el Despacho).

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

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

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

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la

prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

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

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante **AFP PORVENIR S.A.** el 21 de marzo de 1998 con fecha de efectividad a partir del 1 de mayo de 1998 **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar

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

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora manifestó respecto al traslado de régimen, que para la fecha en que se trasladó de régimen al RAIS a través de AFP PORVENIR S.A., fue abordada por unos asesores de forma grupal, que la asesora le manifestó que en el RAIS iba a recibir una pensión mayor a la que recibiría en el Instituto de Seguro Social y lo haría de una manera anticipada debido a que los fondos tendrían mayores ingresos y aunado que el Instituto de Seguros Sociales iba desaparecer; por lo que ante esta situación firmó el documento; la asesoría fue corta, les mostró el formulario y les dijo que el fondo funcionaba igual que el ISS, además que aquellas semanas cotizadas en el RPM se remitirían a AFP PORVENIR S.A.. Adujo, que solamente reviso los datos personales antes de firmar el respectivo formulario. Firmó el documento de manera libre y voluntaria, pero desconocía lo que esto implicaba. Además, su declaración concuerda con la testigo Rosario Elisa del Socorro Posada, quien afirmó que la asesoría fue corta y que la persona de Porvenir S.A. desconocía de las características del RAIS. (conteo de audio 12:21-45:55).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que acertó el Juez de instancia en declarar la ineficacia de este, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje para

garantía de pensión mínima que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante.

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

“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”

Conforme con lo anterior, se confirma la decisión del *A quo* en cuanto a ordenar trasladar a COLPENSIONES no solo los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros y los gastos de administración y los valores descontados por concepto de seguros previsionales, sino también los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, sumas descontadas por la AFP que deben ser trasladadas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS.

Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

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

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

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

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

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

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

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada en su totalidad. Costas en esta instancia a cargo de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A.S** por no haber prosperado los recursos de apelación interpuestos, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

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

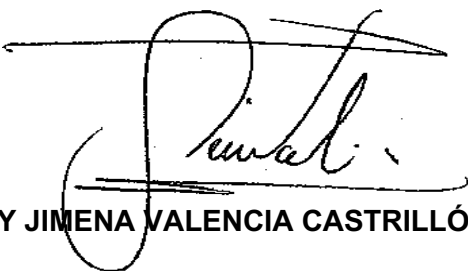
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR INTEGRAMENTE la sentencia del 25 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia cargo de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-033-2021-00015-02
DEMANDANTE:	FLOR MARÍA CASTAÑEDA MONROY
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y OTROS
ASUNTO:	Apelación de Sentencia del 4 de octubre de 2023 y grado jurisdiccional de Consulta
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por **PORVENIR S.A., SKANDIA S.A.** y también por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta última entidad frente a lo no apelado, respecto de la sentencia del 4 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **FLOR MARÍA CASTAÑEDA MONROY** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A, SKANDIA S.A., Y MAPFRE S.A** con radicado No. **11001-31-05-033-2021-00015-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado al RAIS realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al no haber proporcionado una información completa y comprensible acerca de su traslado, omitiéndole información sobre los riesgos que debía asumir, así como las ventajas y desventajas de vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Que, se declare que la actora debe estar afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y se condene a la administradora privada al traslado de los aportes cotizados junto con sus rendimientos y gastos de administración, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó la demandante que nació el 7 de mayo de 1959 y cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 27 de febrero de 1986 hasta el 31 de agosto de 2002. Que, se trasladó al RAIS mediante afiliación realizada a PORVENIR S.A. a partir del mes de noviembre de 2002. Que dicha entidad, no le brindó la información sobre las ventajas y desventajas de cada régimen ni la forma en que se financiaba la pensión en el RAIS. Que los asesores de PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A. y por último SKANDIA. al momento de traslado no le elaboró una proyección real de la pensión ni la forma en que se financiaba la pensión en el RAIS. Por último, que solicitó a COLPENSIONES el día 31 de agosto de 2020 la nulidad de traslado del RPM al RAIS y se declare su afiliación al RPM.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES.²**

¹ Folios 01- 6 archivo 02 del ED.

² . Folios 01-41 archivo 08 del ED.

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones, aceptó los hechos de la demanda relacionados con la fecha de nacimiento de la actora, las semanas cotizadas al RPM y su petición de retorno encontrándose en la prohibición de los diez años. Adujo, que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente la actora se le hubiese incurrido en error (falta de información) por parte del FP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la actora.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó; errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad del orden público y la genérica.

PROTECCIÓN S.A.³

La demandada PROTECCIÓN S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentó que el acto de traslado es existente, válido, exentos de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Que dicho, acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la demandante y Protección S.A., por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada

Propuso las excepciones de fondo que denominó; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de

³ . Folios 01-20 archivo 07 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y genérica.

SKANDIA S.A. con frontal oposición a las pretensiones adujo que, a partir del 4 de agosto de 2015 la demandante suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. como traslado de la AFP PORVENIR afiliación que se hizo efectiva el 1 de octubre de 2015 y la cual se encuentre vigente a la fecha. Señaló, que para la fecha de afiliación la actora se encontraba dentro de la prohibición establecida en el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993 para aquellas personas que están a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión de vejez.

Formuló las excepciones de fondo; Skandia no participó ni “interno” (sic) en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante y prescripción.

PORVENIR S.A.⁴

La demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones, bajo el argumento que cumplió con el deber de información que le era exigible a la fecha en que se materializó el traslado de régimen pensional previsto en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto No. 663 de 1993.

⁴ . Folios 01-20 archivo 05 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

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

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. la aseguradora se opuso a la pretensión encaminada a obtener el reembolso o el pago de las primas causadas y pagadas durante la vigencia del seguro previsional contratado con la representada, pues el único objeto de éste previsional está regulado en los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, y que en caso de realizarse el riesgo se impone para la aseguradora “el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente”.

Propuso como excepciones de fondo las de: llamamiento en garantía realizado a Mapfre es improcedente por cuanto Skandia carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante, al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones, inexistencia de derecho contractual por parte la AFP SKANDIA S.A., en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, MAPFRE no se encuentra obligada a efectuar la devolución de la prima ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ella fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron efectivamente armados, MAPFRE no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda que afecten a la llamante, AFP SKANDIA S.A., y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 4 de octubre del 2023, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y con esto la afiliación realizada a FLOR MARÍA CASTAÑEDA MONROY, identificada con la cédula de ciudadanía No.51.577.458, afiliada el 24 de SEPTIEMBRE de 2002 a PORVENIR S.A. **SEGUNDO:**

DECLARAR que FLOR MARÍA CASTAÑEDA MONROY, actualmente se encuentra afiliada de manera efectiva al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. **TERCERO: ORDENAR** a SKANDIA S.A., fondo actual de la demandante, a realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de FLOR MARÍA CASTAÑEDA MONROY, a COLPENSIONES, junto con sus respectivos intereses, rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar. **CUARTO: ORDENAR** a COLPENSIONES recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como activar la afiliación de FLOR MARÍA CASTAÑEDA MONROY, al RPMPD e integrar en su totalidad la historia laboral de la demandante. **QUINTO: CONDENAR** a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones las cuotas de administración, los dineros descontados para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. 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. (..).

Como fundamento de su decisión, destacó lo indicado por la Corte Suprema de Justicia respecto a la información que debe suministrarse al momento de efectuarse el traslado de un afiliado y las consecuencias de la falta de información; así como la carga de la prueba a cargo de las AFP para acreditar el cumplimiento de este deber. Consideró que, conforme al interrogatorio de parte, la demandante al momento del traslado no recibió información clara y precisa de las opciones que existían para que tomara una decisión de manera informada. Además, la documental no tiene el alcance de demostración del consentimiento informado. Citó como soporte de su decisión, la sentencia SL4426 del 16 de octubre 2019, proferida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ.

Conforme a ello, declaró la ineficacia del traslado y ordenó la devolución de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, las cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados, gastos de administración indexados y sumas adicionales con sus respectivos intereses, esto último conforme a lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil, pues la declaratoria de ineficacia conlleva

a la devolución de todas las sumas que hubiere recibido la actora en su cuenta de ahorro individual.

Frente al llamado en garantía, adujo que como quiera que el presente juicio, no se encuentra encaminado a que la AFP responda por dichas contingencias, sino que recae sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional y en todo caso, la póliza realmente no cubre a la AFP sino al afiliado. Explicó que no existe ningún derecho contractual o legal, a razón del cual la aseguradora pudiere llegar a responder por las condenas o perjuicios, que pudieren imprimirse a SKANDIA en el presente juicio, pues reiteró que la póliza no cubre a la AFP accionada y, además, el presente juicio gira en torno a obligaciones distintas a las cubiertas por la misma. Por tanto, la aseguradora en virtud de la póliza suscrita entre las partes, no puede ser condenada como llamada en garantía respecto de ninguna de las condenas impuestas a SKANDIA.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR S.A. a través de apoderado judicial atacó íntegramente el fallo de primera instancia. Adujo, que la demandante confesó que las administradoras del RAIS dieron cumplimiento a su deber de información. Tampoco comparte la condena de devolución de los dineros descontados por gastos de administración, pues su destinación es por la buena gestión de la AFP de la cuenta de ahorro individual y no va destinado a la financiación de la pensión de vejez.

En lo concerniente al retorno de los aportes de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia adujo que existe una imposibilidad material de devolver pues se tratan de dineros que actualmente están a cargo de otras entidades. Por último, tampoco comparte la orden de indexación, pues generaría un doble cobro a cargo de la AFP y a favor de Colpensiones.

SKANDIA S.A. a través de apoderada judicial no comparte la decisión de devolución de gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima pues según el artículo 20 de la Ley 100

de 1993 no están destinados para financiar la pensión sino para garantizar los riesgos de sobrevivencia e invalidez durante su afiliación al RAIS. Aduce, que la orden de indexación afectaría gravemente las finanzas de la administradora privada al ordenarle retornar dineros que no están en su poder y asumirlos con sus propios recursos.

Por último, solicita que se absuelva de la condena de primera instancia.

COLPENSIONES por su parte, indicó que actuó conforme a derecho y se trata de un tercero de buena fe que no tuvo injerencia en el acto de traslado del RPM al RAIS. También solicita que de conformidad al artículo 48 de la Constitución Política y el artículo 365 del C.G.P. se revoque la orden de condena en costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por FLOR MARÍA CASTAÑEDA MONROY al régimen de

ahorro individual administrado por la administradora PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. junto con las consecuencias propias que de ello se derivan y sobre la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. De igual forma si hay lugar absolver a COLPENSIONES y SKANDIA S.A. de las costas impuestas en primera instancia.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación al RAIS mediante la A.F.P. PORVENIR S.A. el 24 de septiembre de 2002 con fecha de efectividad a partir del 1 de noviembre de 2002, luego se trasladó a ING hoy PROTECCIÓN S.A. el 16 de julio de 2003 con fecha de efectividad a partir del 1 de septiembre del mismo año, posteriormente retornó a PORVENIR S.A. el 1 de junio de 2011 con fecha de efectividad a partir del 1 de agosto de 2011, para finalmente trasladarse a SKANDIA S.A.. el 4 de agosto de 2015 hasta la fecha (pág. 36 archivo 06 del

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

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

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora manifestó respecto al traslado de régimen, que para la fecha en que se trasladó de régimen al RAIS a través de PORVENIR S.A en el año

de 2002, fue abordada por un asesor quien a través de su empleador le informaron que la mejor opción era afiliarse al RAIS, y todos los trabajadores de la empresa fueron trasladados pero nunca recibió información acerca de las características del RAIS, ni la forma en que se financiaba la pensión de vejez. Adujo, que nunca le hablaron de obtener rendimientos ni realizar aportes voluntarios para incrementar su mesada pensional. señaló, que nunca le explicaron la posibilidad de retornar a Colpensiones antes de los diez años para alcanzar la edad de pensionarse.

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que debió declararse la ineficacia de este, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje para garantía de pensión mínima que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante.

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

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere

incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”

Conforme con lo anterior, se debe confirmar la decisión de la *A quo* en cuanto a ordenar trasladar a COLPENSIONES no solo los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, tales como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses, sino también los valores descontados por concepto de seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, véase al respecto la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO y la sentencia SL 4992-2021.

En efecto, no le asiste razón a la AFP privada recurrente en insistir que no es procedente la orden de indexación. Es de señalar, como se mencionó que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional trae como consecuencia la devolución de todos los recursos acumulados en su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron cada uno de los fondos privados como cuotas de administración y primas para los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencias, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y por el tiempo en que la afiliada estuvo en cada una de las administradoras; tales conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC. A cita de ejemplo véase la sentencia SL 4992-2021.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la

permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

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

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

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

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

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

Finalmente, frente a los argumentos de COLPENSIONES y SKANDOA S.A. relativos a que sea absuelta de la condena en costas de primera instancia, considera la Sala que no le asiste razón a las recurrentes, pues al revisar el actuar de éstas entidades durante el curso del litigio, se advierte que las mismas presentaron oposición a las pretensiones al momento de dar contestación a la demanda, propusieron excepciones de mérito para desestimar las pretensiones de la parte actora, posición que reiteraron al unisonó en los recursos de apelación y demás oportunidades procesales. En esos términos, resulta improcedente absolver a COLPENSIONES y SKANDIA S.A. de la condena en costas de primera instancia. En consecuencia, se confirma la decisión en ese punto

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será CONFIRMADA en relación con la devolución de los valores descontados por concepto de seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos.

Costas en esta instancia a cargo de **ADMINISTRADORA**

COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

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

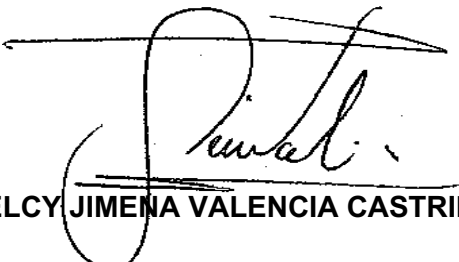
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 4 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia cargo de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.**, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-033-2021-00423-01
DEMANDANTE:	MARÍA ESTHER PERDOMO VALDERRAMA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 9 de agosto de 2023
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de esta última, en lo que no fue objeto de apelación, frente a la sentencia del 9 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA ESTHER PERDOMO VALDERRAMA** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-033-2021-00423-01**.

AUTO

Por reunir los requisitos del artículo 76 del CGP, se acepta la renuncia al poder que le fuera conferido Colfondos S.A., a su apoderada principal.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado realizado desde el RPM al RAIS ante COLFONDOS S.A. por omisión en el deber de información, al igual que continúa afiliada al RPM administrado por COLPENSIONES; como consecuencia de ello, se condene a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 18 de junio de 1.962, motivo por el cual en la actualidad cuenta con 59 años. Que inició a cotizar al Sistema General de Pensiones el 1º de junio de 1.985 al extinto ISS hoy Colpensiones, aportando 152,29 semanas. Que se afilió al RAIS a través de la AFP ING hoy Colfondos S.A. desde el 1º de septiembre de 2005, sin recibir asesoría clara y precisa sobre las consecuencias del cambio de régimen, en especial no se le explicaron las ventajas y desventajas de cada uno de los sistemas pensionales existentes al momento del traslado. Que la AFP demandada violó el deber de información y los principios de buena fe y transparencia al no dar una información completa y especializada sobre riesgos de trasladarse del RPM al RAIS. Que solicitó ante las demandadas dejar sin efecto el traslado realizado en el año 2005, sin embargo, recibió respuesta negativa por ambas entidades. Que Colfondos S.A. el 4 de agosto de 2021, le comunicó que no reúne el capital mínimo de pensión, ni las semanas exigidas para la garantía de pensión mínima.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLFONDOS S.A.

La demandada COLFONDOS S.A. se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que sus asesores comerciales brindaron

¹ Páginas 1 a 15 Archivo 02 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y la innominada².

COLPENSIONES³

La administradora del RPM se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), y tampoco se evidencia dentro de las solicitudes alguna nota de protesta que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la actora, al contrario se observa que las documentales se encuentran conforme a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. Además, que en el presente caso la demandante no cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, por lo que no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de

² Páginas 8 a 19 Archivo 09 del Expediente Digital

³ Páginas 3 a 38 Archivo 11 Expediente Digital

costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 9 de agosto de 2023, declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS realizado por la demandante el 1º de agosto de 2005 ante la AFP Colfondos S.A. y a su vez, que actualmente se encuentra afiliada de manera efectiva al RPM administrado por Colpensiones sin solución de continuidad; ordenó a COLFONDOS S.A. realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante a COLPENSIONES, junto con sus respectivos intereses, rendimientos, bonos pensionales, cuotas y/o gastos de administración, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen; ordenó a Colpensiones recibir el valor de las sumas descritas, así como activar la afiliación de la actora al RPM e integrar en su totalidad su historia laboral; declaró no probadas las excepciones de inexistencia del derecho, prescripción y demás presentadas por las demandadas; conminó a Colpensiones a realizar todas las gestiones necesarias a efectos de recaudar los dineros que surjan como consecuencia de la ineficacia; impuso sanción económica de 2 SMLMV a la demandante por incumplimiento a orden judicial en su interrogatorio de parte y condenó a costas a las demandadas.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, pues el formulario de afiliación es insuficiente para acreditar ese hecho, lo cual no se desdice por el hecho que a la actora fuera la gerente de la empresa en donde laboraba o que el asesor de la AFP no estuviere presente a la data del traslado, como quiera que el fondo privado debía disponer de los canales para que la información sea efectiva; además; aunque la activa no atendió los requerimientos

del juzgado en su interrogatorio, en todo caso ello no tiene el peso suficiente para negar su pretensión, porque no dijo nada que le perjudicara; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **COLFONDOS S.A.** apeló el fallo y, como sustento de su alzada, argumentó que el traslado de régimen de la actora se dio de manera libre y voluntaria conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, como fue confesado en el interrogatorio de parte rendido por la activa. Añadió que para el año 2005, data del traslado no existía para los fondos privados la obligación legal de resguardar documentales o grabaciones diferentes al formulario de afiliación, circunstancia que hoy en día imposibilita probatoriamente demostrar el consentimiento informado.

Añadió que de las pruebas aportadas se tiene que la demandante sí sabía que estaba afiliada a un régimen de capitalización, además, aunque se hicieron negaciones indefinidas en su demanda, ello no impide que el juez cumpla la obligación legal de valorar las pruebas de manera conjunta, por manera que en su caso se debe escuchar atentamente su interrogatorio de parte, toda vez que fue enfática en señalar que previo a su afiliación, no estuvo presente un asesor de Colfondos S.A., sino que fue la contadora de su empresa quien le entregó el formulario, quien indicó era la gerente de la misma, siendo claro que la demandante reprocha sus propios actos y no los de la AFP; en ese orden, debe aplicarse el criterio del Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia del 31 de marzo de 2023 radicado 2020 265 con ponencia del Magistrado Hugo Ríos Garay, en la cual se dijo: *“(…) en consecuencia mal haría este Tribunal en considerar que las circunstancias fácticas del presente asunto equivalen a las consideradas en la regla jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia relativa a la ineficacia del traslado al RAIS, por cuanto las providencias que componen la regla decisoria se reprocha en cumplimiento de la AFP del deber de información, asesoría y buen consejo conforme su desarrollo histórico respecto del afiliado, juico de conducta que no es posible de adelantar en el presente asunto en donde la demandante indicó que no hubo participación de asesor alguno de Porvenir en el acto de traslado, lo que impide reprochar la conducta de una administradora que no estuvo presente al momento del traslado al RAIS”*.

Señaló que no hay lugar a condenar a la AFP a devolver sumas de dinero por gastos de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, porque dichas sumas de dinero han sido

descontadas por previsión legal y podría generarse un enriquecimiento sin justa causa a favor de la demandante, pues los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, establecen la forma de financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia que incluye el pago de seguros previsionales para cubrir dichas contingencias, de las cuales ha estado cubierta la demandante; frente a los gastos de administración deben tenerse en cuenta que el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, prevé que deben efectuarse dichos descuentos previo al cumplimiento de las condiciones y montos fijados por la Superintendencia Financiera de Colombia, además, la falta de devolución de los mismos no modifica de manera alguna las semanas que se trasladen a Colpensiones, porque esta entidad solo tiene en cuenta el salario del periodo cotizado.

Finalmente, dijo que resulta excesivo ordenar la indexación, dado que con el traslado de los rendimientos se compensa la pérdida del poder adquisitivo de los dineros que deben ser devueltos a Colpensiones.

La demandada **COLPENSIONES**, también interpuso recurso de apelación argumentando que las características, condiciones y modalidades pensionales del RAIS se encuentran consignadas en los artículos 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993, norma que por ser de alcance nacional impone un conocimiento a todos los ciudadanos a partir de su promulgación, en los términos del artículo 11 del C.C., por tanto no es procedente alegar la ignorancia como excusa, para atribuir a los fondos de pensiones la responsabilidad de haber omitido información, ya que este señalamiento lo hace la ley, máxime que la demandante como lo expresó en su interrogatorio, suscribió el formulario de afiliación sin ningún tipo de presión.

Dijo que el deber de información exigido por el Juzgado de Conocimiento, surgió a partir del año 2015, es decir, mucho después del traslado realizado por la activa en el mes de septiembre de 2005. Sumó a ello que, la demandada Colpensiones no ha efectuado un acto de mala fe y todos los hechos debatidos en el proceso son totalmente ajenos a la entidad, por manera que no es procedente la condena en costas que fue impuesta por el A quo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen

una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante la AFP **COLFONDOS S.A.** (página 29 Archivo 09 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta última pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

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

Adicionalmente, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la demandante fue clara en referir que cuando trabajaba para Copisolidarios, la contadora de la empresa le entregó el formulario de afiliación a Colfondos S.A. y que en ese momento no se encontraba presente ningún asesor de la AFP; además, dijo que la contadora simplemente le indicó que habían llegado unos fondos y que el Seguro Social se iba a acabar, por lo que debía trasladarse. Acotó que ella era la gerente de la empresa Copisolidarios, pero que no llevó los formularios de afiliación a la empresa, pues insiste en que ello fue realizado por la contadora y que no tenía ningún conocimiento sobre los fondos (Min. 23:39 – 38:16 archivo de audio y video 21 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora, pues pese a que como lo reconoce la demandante en su interrogatorio, en el acto de traslado no estuvo presente un asesor de la AFP demandada y ella era la gerente de la empresa Copisolidarios, tales circunstancias, no exoneran a Colfondos del cumplimiento del deber de información, pues tal y como lo dijo el A quo, Colfondos debió disponer de los canales adecuados para brindar la debida asesoría o verificar el acatamiento de esa obligación, a través de su personal, máxime que el formulario de afiliación de la actora se encuentra debidamente suscrito por una de sus asesoras comerciales, llamada Astrid Cárdenas (página 20 Archivo 09 ED). Además, debe advertirse que la tesis expuesta por Colfondos en su recurso de apelación, sobre la sentencia proferida dentro del proceso 2020 265 M.P. Hugo Alexander Ríos Garay, no se encuentra acogida por esta Sala de Decisión, en tanto se *itera* que, conforme a la reiterada

jurisprudencia de la CSJ, es la administradora de fondos de pensiones la llamada a asegurarse de cumplir con el deber de asesoría y buen consejo ante el futuro afiliado, desplegando las estrategias a que hubiere lugar para el acatamiento de dicho deber.

Por tanto, se insiste que acierta el Juzgado de Conocimiento al declarar la ineficacia pretendida y emitir la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos, gastos de administración y demás emolumentos cobrados por la AFP del RAIS durante la permeancia de la actora en dicho régimen.

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

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión del A quo de ordenar a la AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración e incluso con los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y que además todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP, deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a la Administradora del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con

Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en este sentido.

Debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por la AFP del RAIS debidamente indexados, no implica una doble sanción como lo pretende hacer ver la AFP recurrente, pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como gastos de administración, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y prima de seguros previsionales, los cuales nunca debieron ingresar al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que estos nunca ingresan a la cuenta de ahorro individual, ya que son descontados por la AFP de forma anticipada y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto inflacionario. De ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados.

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

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

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto

legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] *más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas*».

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

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019). Asimismo, ha de resaltarse que las reglas de la prescripción contenidas en el Código Civil no son de aplicabilidad en esta clase de asuntos, pues en materia laboral y de la seguridad social existe regulación propia en ese tópico.

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

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES por no haber prosperado sus recursos de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una de ellas.

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

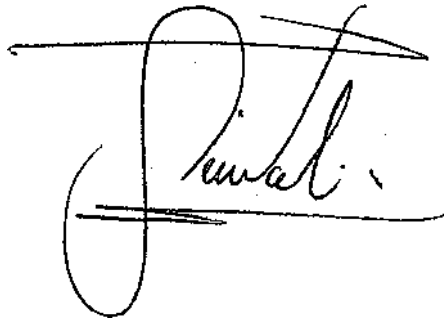
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 9 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES**, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-036-2022-00178-01
DEMANDANTE:	MARÍA MARGARITA VILLAMIL DAZA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y OTROS
ASUNTO:	Apelación Sentencia y Consulta 18 de septiembre de 2023
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	Confirma

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada PORVENIR S.A, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia del 18 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA MARGARITA VILLAMIL DAZA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y las **AFP PROTECCIÓN S.A Y PORVENIR S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-36-2022-00178-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado al RAIS que realizó a través de la A.F.P. COLMENA, ahora PROTECCIÓN S.A. en abril de 1999 y de igual forma se declare la ineficacia del traslado realizado en diciembre de 1999 a través de AFP PORVENIR S.A. también pretende se ordene a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. trasladar a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES la totalidad del dinero depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó la demandante que inició cotizando al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a través del extinto Instituto de Seguro Sociales desde el 15 de febrero de 1988 hasta el 31 de diciembre de 1995. Que, para el mes de abril de 1999, cuando laboraba en la “CORPORACIÓN UNIVERSITARIA MINUTO DE DIOS”, los asesores de la AFP COLMENA, hoy en día AFP PROTECCIÓN anunciaron un nuevo régimen sin recibir una información clara de las características de cada régimen ni de la forma en que se financiaba la pensión y por ofrecimientos de mejores beneficios y monto de pensión, la accionante en su ignorancia se trasladó al RAIS a través de AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. en abril de 1999 y en el mes de diciembre de 1999 a través de PORVENIR S.A. Que la pensión ofrecida por PORVENIR S.A. constituye una grave afrenta contra el mínimo vital y calidad de vida del afiliado ya que la cuantía otorgada por dicha entidad es considerablemente inferior a la que le otorgarían de haber permanecido en el RPM administrado por COLPENSIONES. Por último, que radicó ante Colpensiones solicitud de retornó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, obteniendo una respuesta negativa.

¹ Folios 04- 23 archivo 01 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones, frente a los hechos aceptó únicamente los relacionados a la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida junto con sus semanas efectivamente cotizadas y la solicitud de retorno con su respuesta negativo.

Propuso como excepciones de mérito las de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia del traslado del régimen, inexistencia del causal de nulidad o ineficacia del traslado, responsabilidad siu generis de las responsabilidades 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, buena fe de Colpensiones, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e innominada y genérica.

PROTECCIÓN.S.A.,³ con frontal oposición a las pretensiones de la demanda. Adujo, que el traslado efectuado por la demandante al RAIS, estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, razón por la cual sería improcedente declarar un error de hecho; en atención a que, no aportó prueba que permita indicar que su traslado de régimen pensional se dio bajo algún vicio del consentimiento, que dé lugar a concluir que el traslado es nulo, insistió que la administradora brindó la debida información y que de igual forma la accionante manifestó su voluntad de cambio de régimen, toda vez que diligenció el formulario de afiliación.

² . Folios 2-23 archivo 04 del ED.

³ Folios 03-23, archivo 07 del ED.

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Propuso como excepciones de mérito como 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, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes, innominada o genérica.

PORVENIR S.A. También con frontal oposición a las pretensiones de la demanda, argumentó que la selección del RAIS por parte de la actora fue libre y voluntaria aceptando todas y cada una de las condiciones propias de dicho régimen, conforme lo dispone la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios. Indicó, que los gastos de administración esta direccionado a retribuir las diferentes actividades que deben desarrollar las instituciones pensionales que conforman el Sistema General de Pensiones, luego dicha comisión no es del afiliado porque tanto en el Régimen de Ahorro Individual como en el Régimen de Prima Media, la Ley dispone dicho esta destinado a favor de las administradoras y no de los afiliados.

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de septiembre de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por **MARÍA MARGARITA VILLAMIL DAZA** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, con efectividad del día 04 de febrero de 1999, a través de la AFP COLMENA. **SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S A** normalizar la afiliación de la actora en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión SIAFP y trasladar

a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexadas. Así como, el archivo y el detalle de aportes realizados durante la permanencia en el RAIS. **TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTÍAS PROTECCION S.A** trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, la totalidad de los valores que hayan sido descontados de la cuenta de ahorro individual de la demandante durante la vigencia de la afiliación, por gastos de administración, comisiones, incluidos los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas. **CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a recibir e imputar, una vez recibidos los aportes, a la historia laboral de la demandante (..”).

Como fundamento de su decisión, destacó que las administradoras tienen el deber de información desde la Ley 100 de 1993, que según el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 se debe informar con transparencia la información positiva o negativa del régimen para una correcta elección por parte del afiliado, considerando de igual manera que la administradora incurre en engaño frente al administrado en aquellos silencios que guarda al momento del deber de información; y estableció que la carga de la prueba en acreditar ese cumplimiento del deber de información únicamente recae en las Administradoras de Fondo Pensional.

Consideró que, conforme al interrogatorio de parte, la demandante al momento del traslado no recibió información clara y precisa de las opciones que existían para que tomara una decisión de manera informada. Si bien se trasladó de manera libre y voluntaria, esto no demuestra que se haya hecho con el deber de información como lo indica la sentencia SL 1055 del 2022. La normatividad ha acogido tal deber desde antes de la creación de las AFP por lo que estas eran conscientes de la responsabilidad que tienen con el administrado; por otro lado, aunque se solicita tal cambio entre los 10 años antes de la pensión, esto no exime que se le haya vulnerado la debida información.

Citó fundamentos de la sentencia SL 1055 del año 2022, en la cual se consagró que la firma del formulario no valida el deber de información, que la carga de la prueba la tiene la AFP para demostrar acerca de su cumplimiento al afiliado en una correcta información del régimen al momento del traslado y de igual forma que el hecho que la accionante haya estado en varios regímenes no se desdibuja la vulneración que si ocurrió en el acto inicial y en el cual fue vulnerado el deber de información por parte de las AFP.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **PORVENIR S.A** formuló recurso de apelación en contra de la integralidad de la sentencia, bajo el argumento que se cumplió con la carga de la prueba al adjuntar en la contestación de la demanda el certificado de afiliación con ocasión al traslado horizontal, que para la época era el único documento que podía demostrar la validez del deber de información. Además, tuvo la oportunidad de retornar al RPM, dentro del término establecido para tal efecto.

Por concepto de devolución de gastos de administración, manifestó que estos no proceden porque se realizó una correcta gestión administrativa de la totalidad de las cotizaciones efectuadas por la afiliada, lo que generó una serie de rendimientos a favor de la demandante. Aunado que los mismos no ayudan a la consolidación de la pensión de vejez.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por María Margarita Villamil Daza al Régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se derivan y sobre la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante COLMENA hoy **AFP PROTECCIÓN S.A.** el 4 de febrero de 1999 con fecha de efectividad a partir del 1 abril de 1999, luego se trasladó a **PORVENIR S.A** el 29 de octubre de 1999 con fecha de efectividad a partir del 1 de diciembre de 1999 hasta la fecha, siendo **la única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

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

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, la parte actora expresó que no se realizó el debido

asesoramiento, por lo que no se concretaría el deber de información por parte de las demandadas. En concreto la demandante manifestó que para el año 1995 laboraba en la Corporación Minuto de Dios, respecto del traslado de régimen señaló que se trasladó al RAIS a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., atendiendo que en una reunión con asesores le manifestaron que en el RAIS iba a recibir una pensión mayor a la que recibiría al Instituto de Seguro Social y lo haría de una manera anticipada debido a que los fondos tendrían mayores ingresos y aunado que en varias ocasiones le reiteraron que el Instituto de Seguros Sociales iba desaparecer junto con sus aportes, por lo que ante esta situación firmó el documento que ya venía preparado; agregó que la asesoría fue muy corta y no se brindaron explicaciones sobre rendimientos, aportes voluntarios, ni modalidades de pensionarse, que desconocían las características del régimen y sobre todo las desventajas de trasladarse de régimen como la pérdida de la transición. Que firmó el documento de manera libre y voluntaria, pero desconocía lo que esto podría acarrear al momento de pensionarse. De igual manera, al finalizar su contrato con UNIMINUTO realizó traslado horizontal con la AFP PORVENIR S.A. bajo la premisa de la firma un nuevo contrato, que incluía la solicitud de afiliación, la cual se dijo que era la única disponible en el momento (conteo de audio 11:40-23:05 archivo 17 del ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que acertó el Juez de instancia en declarar la ineficacia de este, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje para garantía de pensión mínima que cobró las AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, se revisa este aspecto, en virtud de la apelación por parte de PORVENIR S.A y el grado jurisdiccional de consulta en favor de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, para lo que basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante

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

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…).”

Conforme con lo anterior, se confirma la decisión del *A quo* en cuanto a ordenar trasladar a COLPENSIONES no solo de los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros y los gastos de administración y los valores descontados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima sino también los valores descontados por concepto de seguros previsionales, sumas descontadas por la AFP que deben ser trasladadas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS.

Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

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

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

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

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectadas por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL 1363 DE 2022).

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

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será **CONFIRMADA** en relación con la devolución de los valores descontados por concepto de gastos de administración, aporte al fondo garantía de pensión mínima y seguros previsionales por invalidez y sobrevivencia, sumas que debidamente indexadas.

Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

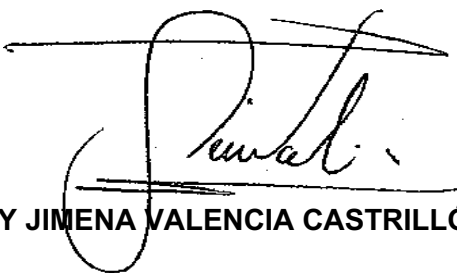
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 18 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia cargo de **PORVENIR S.A.** incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


EDGAR RENDON LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-040-2021-00382-01
DEMANDANTE:	EDUARDO ANDRADE CHAVARRO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y OTRO
ASUNTO:	Consulta Sentencia 11 de octubre de 2023
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	ADICIONA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de COLPENSIONES respecto de la sentencia del 11 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **EDUARDO ANDRADE CHAVARRO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-040-2021-00382-01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare la nulidad del traslado realizado al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., e igualmente, que siempre estuvo afiliado al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones; como consecuencia de ello, se condene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones el monto total de todo lo ahorrado en su cuenta individual, junto con sus rendimientos, intereses y demás frutos generados, como también los gastos de administración y demás rubros que hubiese recibido a título de cotizaciones; condenar a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que cotizó inicialmente en el ISS hoy Colpensiones. Que a partir del 21 de abril de 2001, fue trasladado del RPM al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., sin formación libre de su consentimiento, pues no se le proporcionó las respectivas ilustraciones o informaciones propias que deben proveerse a un individuo previo al momento de ser afiliado o traslado de régimen pensional, más las implicaciones que el cambio de régimen conlleva. Que dentro de los argumentos que utilizó la AFP para persuadirlo fue que el ISS “se iba a acabar” y por tanto podía perder las cotizaciones efectuadas a ese fondo, empero no se le comunicaron las consecuencias que le acarrearía trasladarse del RPM al RAIS. Que solicitó ante Colpensiones la nulidad de su traslado, lo cual fue resuelto por la entidad en sentido negativo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES.²**

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que si se llegare a

¹ Páginas 6 a 17 Archivo 01 del expediente digital.

² Páginas 3 a 20 Archivo 09 del expediente digital.

Sala Laboral

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bogotá

revisar los formularios de afiliación y traslado firmados por el demandante, suscritos bajo la gravedad del juramento en los cuales se encuentra la manifestación expresa de que se hace libre de apremios y por su propia voluntad, se debe interpretar que las afiliaciones al RAIS se realizaron con el lleno de los requisitos y en las oportunidades legales, además, se demuestra que el demandante en su debido y oportuno momento no manifestó su deseo de retractarse de las mismas, siendo evidente que no puede ordenarse el “regreso automático” al Régimen de Prima media con prestación Definida.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia del derecho reclamado, saneamiento de la nulidad alegada, prescripción, buena fe y la genérica.

PORVENIR S.A.³

La demandada **PORVENIR S.A.**, se opuso a las pretensiones formuladas por la parte activa y como argumentos de defensa, manifestó que el traslado de régimen pensional del demandante al RAIS fue completamente válido, el cual estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, razón por la cual sería improcedente declarar un error de hecho, cuando en realidad lo que se alega aquí es un error de derecho frente a condiciones que están determinadas en la normatividad de público conocimiento; conclusión a la que se arriba, en atención a que, no aporta prueba que permita indicar que su traslado de régimen pensional se dio bajo algún vicio del consentimiento, que dé lugar a concluir que el traslado es nulo, por lo que, no es dable retrotraer la afiliación efectuada al RAIS.

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

³ Páginas 2 a 30 archivo 08 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de octubre de 2023, declaró ineficaz el traslado efectuado por el demandante en el año 2001, del RPM al RAIS, por omitirse el deber de información que rige en materia de seguridad social; declaró que el actor ha estado afiliado al RPM sin solución de continuidad, desde su elección inicial; declaró no probados los medios exceptivos formulados por las demandadas; condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones las sumas de dinero que están consignadas en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos financieros, así como los porcentajes correspondientes a los gastos o comisiones de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia cobrados, al igual que los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos y, eventualmente, de los bonos pensionales, si los hubiere o en su defecto, cuando se rediman; condenó a Colpensiones a que una vez Porvenir S.A. traslade los recursos a su cargo, los reciba a satisfacción a efectos de reflejarlos en la historia laboral del demandante, con sus respectivos valores, IBC y un detalle pormenorizado de los ciclos de cotización; condenó en costas a la AFP Porvenir S.A.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar al demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

CONSULTA

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (Subraya el Despacho).

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

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

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

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la

prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con la afiliada, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

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

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A.** (Página 27 archivo 01), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió el demandante a **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que

en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por el demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la AFP demandada, pues fue claro al manifestar que unos asesores de Porvenir asistieron a su lugar de trabajo y en una charla no mayor a 10 minutos, le indicaron que las pensiones de la AFP serían mejores que las ofrecidas por el ISS, sin indicar nada adicional y no recuerda haber firmado un documento de afiliación; también dijo que le mencionaron la existencia de una cuenta de ahorro individual, pero no le refirieron nada en relación con aportes voluntarios o rendimientos financieros (Min. 37:41 – 48:41 archivo de audio y video 33 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el promotor de la acción y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

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

*Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá*

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…).”

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión del A quo de ordenar a la AFP trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración e incluso con los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a la administradora del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO. Sin embargo, se tiene que el Juzgado de Conocimiento no ordenó la devolución de los gastos de administración, los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes con la debida indexación, por lo que en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones, se adicionará la sentencia en ese aspecto, dado que sobre dichas sumas al ser descontadas por la AFP no se generaron rendimientos financieros y se vieron afectadas por la devaluación monetaria.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la

permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

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

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

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

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

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

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

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será adicionado en los términos expuestos. Sin costas en esta instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **CUARTO** de la sentencia del 11 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes descontando al actor, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

estudiada.

TERCERO: SIN COSTAS en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-041-2021-00079-01
DEMANDANTE:	CLAUDIA RUÍZ GÓMEZ.
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES – PROTECCIÓN S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia 11 de septiembre de 2023.
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Historia Laboral
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora de Pensiones, respecto de la sentencia del 11 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **CLAUDIA RUÍZ GÓMEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES – PROTECCIÓN S.A.** con radicado No. **11001-31-05-041-2021-00079-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende que se condene a Colpensiones a corregir la historia laboral de la actora, en el sentido de incorporar en el reporte de semanas cotizadas los siguientes ciclos de cotización; abril y octubre de 1996, enero y junio de 1997, enero y febrero de 1998, enero, febrero y junio de 1999, enero a junio de 2000, enero, febrero, abril y agosto de 2001, marzo, agosto y diciembre de 2002, enero a abril de 2004, enero, marzo, abril a junio de 2005, enero, febrero, junio a diciembre de 2006, enero, octubre y diciembre de 2007, enero y mayo de 2008, y, enero y febrero de 2009, que figuran en cero, o por debajo de los 30 días; todos éstos cotizados en calidad de trabajadora independiente, que se falle extra y ultra petita, aparejado con costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló la demandante que nació el 12 de diciembre de 1964, que trabajó desde el 4 de julio de 1989 efectuando cotizaciones al extinto ISS hoy Colpensiones y a la Administradora Privada Protección S.A. Que, entre enero de 1996 y febrero de 2008, la actora cotizó a la AFP Protección S.A. en calidad de trabajadora independiente. Adujo, que conforme al reporte de semanas expedido por Colpensiones de fecha 2 de mayo de 2019, se totalizaron un total de 793,57 semanas de aportes, advirtiendo que la mayoría de cotizaciones realizadas en condición de trabajadora independiente entre julio de 1996 y julio de 2007, figuran en cero y otras por menos de 30 días el mes.

Que, pese a las incontables solicitudes elevadas ante Colpensiones, la misma insiste en no corregir la historia laboral, pues al generar un nuevo reporte de semanas, figura un total de 836,43 semanas, pero aún continúan las mismas inconsistencias.

¹ Páginas 1 a 13 archivo 01 del ED.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones. Argumentó que, al verificar la historia laboral de la actora, cuenta con un total de 1.117 semanas a la fecha, densidad conforme a las cotizaciones efectivamente realizadas y validadas de la información suministrada por la administradora y la base de datos. Que sí los tiempos aludidos por la actora no representan la realidad se debe a la figura de mora en el pago de cotizaciones. Agregó, que es la Administradora PROTECCIÓN S.A la llamada a responder en el presunto pago de tiempos extemporáneos por la inobservancia de los deberes vigentes de la relación contractual.

Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho y de la obligación, 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, prescripción, y genérica.

PROTECCIÓN S.A.³ A través de apoderada judicial manifestó abstenerse de realizar cualquier tipo de pronunciamiento, bajo el argumento que las pretensiones están dirigidas a Colpensiones y cumplió con informar las cotizaciones que hizo la demandante.

Formuló, las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación, prescripción y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de septiembre de 2023, ordenó a Colpensiones que dentro

² Páginas 1-20 archivo 15 del expediente digital.

³ Páginas 1 -7 archivo 16 del expediente digital.

de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, realice la actualización del reporte de semanas cotizadas en pensiones de la actora y proceda a incluir los meses de enero y febrero de 1998, marzo, abril, mayo y junio de 2000, febrero de 2004, noviembre y diciembre de 2006, y enero de 2007, con los salarios, días cotizados y que fueron reportados por la AFP Protección para dicha data, absolvió a la administradora privada de todas las pretensiones elevadas y gravó en costas a Colpensiones.

Como fundamento de su decisión, inició por realizar un recuento procesal sobre los hechos y pretensiones de la demanda y su respectiva contestación por parte de cada una de las entidades convocadas. Dejó, por sentado que la actora se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y que dicha administradora Estatal le reconoció una pensión de vejez a través de la Resolución SUB 270052 del 29 de septiembre de 2022 a partir del 1 de marzo del mismo año, e incluyó unos periodos reclamados con la demanda, pero dejó por fuera los siguientes meses de enero y febrero de 1998, marzo, abril, mayo y junio de 2000, febrero de 2004, noviembre y diciembre de 2006, y enero de 2007, siendo estos últimos objeto de litigio.

Explicó, que de vieja data la jurisprudencia ha señalado que las cotizaciones efectuadas por el trabajador independiente por efectuarse en un periodo extemporáneo no significan que sean nulas, aunado que para dicha época Protección S.A. no tenía la facultad legal para realizar el respectivo recobro de que trata el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, pues se tratan de trabajadores dependientes, por ende, no es viable achacarle responsabilidad alguna a dicha administradora privada. Estimó, que, una vez efectuado el traslado del RAIS al RPM, la administradora del RAIS trasladó y entregó los aportes por 30 días calendario y sobre los periodos referidos, tal como se advirtió en la respuesta al requerimiento obrante en el archivo 031 del Expediente Digital. Como soporte jurisprudencial, citó las siguientes sentencias proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; SL 35467 de 2010, SL- 16204-2014 y SL 2364-2021.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **COLPENSIONES**, interpuso recurso de apelación contra la integralidad de la sentencia, bajo el argumento que debió Protección S.A realizar las acciones tendientes al recobro de los aportes en mora según lo previsto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, sin que sea posible corregir la historia laboral de cotizaciones extemporáneas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver si acertó o no el Juez de primera instancia, al ordenar la corrección de la historia laboral al considerar que se demostró el pago como trabajador independiente durante los periodos de enero y febrero de 1998, marzo, abril, mayo y junio de 2000, febrero de 2004, noviembre y diciembre de 2006, y enero de 2007

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que no ha sido objeto de discusión en este asunto, la edad de la demandante o el reconocimiento de la pensión de vejez mediante Resolución SUB270052 del 29 de septiembre de 2022, a partir del 1° de marzo de 2022, en cuantía de \$4.907.457.

En sub examine, encuentra la Sala, que la decisión del Juez de primera instancia no fue desacertada, si se tiene en cuenta que la actora demostró que efectuó el pago de aportes o cotizaciones por el tiempo atrás reseñado. Veamos; del dossier probatorios recaudado, se advierte respuesta dada por el Representante Legal de Protección S.A., quien informó cada uno de los periodos acreditados en la historia laboral de la actora y que fueron efectivamente enviados a Colpensiones al momento del traslado. Del referido reporte de semanas expedido por Protección S.A. durante el tiempo que estuvo vinculada al RAIS, se evidencia que por los periodos de enero y febrero de 1998, la actora cotizó como independiente por 30 días con un IBC superior al SMLMV y con fecha de pago del 17 de marzo de 1998, tal como se ilustra a continuación:

199801	CC	51750415	RUIZ GOMEZ CLAUDIA	30	210370	17/03/1998	21037
199802	CC	51750415	RUIZ GOMEZ CLAUDIA	30	210370	17/03/1998	21037

Por los meses de marzo, abril, mayo y junio del año 2000, la actora de igual forma cotizó como independiente por un IBC de un SMLMV para la época y realizó los pagos de dicho periodo el 12 de julio del año 2000, véase:

200003	CC	51750415	RUIZ GOMEZ CLAUDIA	30	260104	12/07/2000
200004	CC	51750415	RUIZ GOMEZ CLAUDIA	30	260104	12/07/2000
200005	CC	51750415	RUIZ GOMEZ CLAUDIA	30	260104	12/07/2000
200006	CC	51750415	RUIZ GOMEZ CLAUDIA	30	260104	12/07/2000

Por el mes de febrero del año 2004, la señora Ruiz Gómez cotizó como independiente por un IBC superior al salario mínimo para la época y efectuar el pago de dicho periodo el 31 de marzo del año 2004.

200402	CC	51750415	RUIZ GOMEZ CLAUDIA	30	800000	31/03/2004

Por los meses de noviembre y diciembre del año 2006, cotizó como independiente por un valor superior al SMLMV, efectuando el pago de dichos periodos en el mes de febrero de 2007, véase:

200611	CC	51750415	RUIZ GOMEZ CLAUDIA	30	783871	07/02/2007
200612	CC	51750415	RUIZ GOMEZ CLAUDIA	30	783871	07/02/2007

Y, por último, por el periodo del mes de enero de 2007, la actora también cotizó como independiente por un IBC superior al SMLV y realizó el pago del referido en el mes de junio de 2007.

200701	CC	51750415	RUIZ GOMEZ CLAUDIA	30	783871	14/06/2007

Así las cosas, la administradora Colpensiones está en la obligación de contabilizar las semanas que como trabajadora independiente pagó extemporáneamente, pero no por los periodos que pretendía imputar sino por los periodos en que efectuó el pago. Así lo ha señalado la jurisprudencia patria al señalar que los pagos extemporáneos realizados por los trabajadores independientes no tienen efectos retroactivos, y, por consiguiente, la entidad administradora los debe imputar siempre a mensualidades futuras. Véase la sentencia SL 1392-2022, en la que reitero la SL 12503-2016 que instruyó lo siguiente:

“[...] las cotizaciones canceladas en forma posterior al período al que se pretendían imputar, para el caso de los trabajadores independientes como lo fue la aquí demandante, no pierden validez, sino por el contrario, se deben aplicar a períodos posteriores al pago, tal como lo señaló esta Corporación en sentencia de casación CSJ SL 5634 2016, que reiteró las sentencias CSJ SL 13077 2014 y SL 5081 2015.

En efecto, en la primera se dijo lo siguiente:

Esas contribuciones fueron realizadas por el actor como trabajador independiente, y si bien es cierto se hicieron en época posterior al ciclo que se pretendía cubrir, no por ello debían ser excluidas del haber de cotizaciones del afiliado, lo cual generó una distorsión en el Tribunal en su contabilización, pues no pierden validez, sino que debieron ser imputadas a periodos posteriores al pago como lo ha precisado la Corte entre otras, en sentencias CSJ SL13077-2014 y SL5081-2015.

En la primera de ellas, dijo textualmente la Corporación:

En ese contexto, explicó la Sala, que la inscripción a la seguridad social de los trabajadores independientes, se adoptó de manera obligatoria a partir de la L. 797/2003, la legislación no diseñó, paralelo a ello, como si lo hizo para los otros afiliados, un sistema de sanción de tipo pecuniario e inmediato, con el fin de recaudar dicha cartera vencida, como es la acción de cobro a favor de la entidad de seguridad social, lo cual no obedece a un silencio de la Ley, sino por el contrario, a su deliberado propósito de gravar únicamente con tal procedimiento a los obligados en el sistema de trabajadores dependientes, toda vez que el art. 28 del D. 692/1994 dispone que ‘...Tratándose de afiliados independientes, no habrá lugar a la liquidación de intereses de mora, toda vez que las cotizaciones se abonarán por mes anticipado y no por mes vencido’.

Igualmente, el art 35 del D. 1406/1999 establece que ‘Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente’.

Llegados a este punto, brota una conclusión: los trabajadores independientes están obligados a efectuar su aporte ‘por períodos mensuales y en forma anticipada’, de manera que las ‘novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente’; por tanto, las cotizaciones realizadas en forma ‘extemporánea’ si bien son eficaces, no surten efecto retroactivo.

Y en la segunda precisó:

(...) los afiliados al régimen subsidiado de pensiones se asimilan a trabajadores independientes, en lo que respecta al pago de los aportes a su cargo, por lo que sus cotizaciones deben hacerse de manera anticipada al sistema, de manera tal que nada impide que paguen sus aportes de uno o varios ciclos de manera adelantada y en una misma fecha de recaudo (...)

Surge de lo anterior, que los trabajadores independientes están autorizados para efectuar el pago de las cotizaciones “por períodos mensuales y en forma anticipada” (artículo 35 del Decreto 1406 de 1999), esto significa que los aportes que sufragó el demandante los días 25, 26 y 28 de junio de 2004, y 11 de mayo de 2005, aunque no podían aplicarse como él lo pretendía a ciclos anteriores, sí podían serlo a ciclos futuros, porque a diferencia de lo que ocurre con los trabajadores dependientes en que la cotización se causa con la prestación del servicio, y por esa razón se admiten los pagos extemporáneos, en el evento de los independientes la cotización se causa con el pago, y éste debe hacerse como lo indica la norma citada, en forma anticipada”. (Negrilla nuestra).

Por último, no es de recibo el argumento de Colpensiones pues Protección S.A. no estaba en la obligación de establecer acciones de cobro, pues como lo ha adoctrinado la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral

(SL3838-2020), tratándose de trabajadores independientes, el pago de la cotización es exclusivamente de su resorte y, además, en estos eventos, la Ley no establece acción de cobro alguna a favor de las entidades administradoras para procurar el recaudo de lo no pagado, en gracia de discusión, la administradora no podría la administradora perseguir el pago de pagos no efectuados y en el evento que lo hubiere hecho de manera extemporánea, como se dijo el incumplimiento en el pago puntal de cotizaciones postergaría el derecho del trabajador independiente de recibir su prestación pensional.

Frente a la excepción de prescripción, habrá de advertirse que, en los mismos términos puntualizados en la providencia de primer grado, es claro que el fenómeno extintivo de la prescripción, previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS, no opera frente al reclamo de corrección de la historia laboral, en la medida en que la misma tiene naturaleza de derecho pensional, por lo que su reclamo puede agotarse en cualquier tiempo.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Las costas en esta instancia correrán a cargo de **COLPENSIONES** por no haber prosperado su recurso de apelación, se ordena incluir como agencias en derecho, una suma de equivalente a 1 SMMLV al momento de su pago.

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

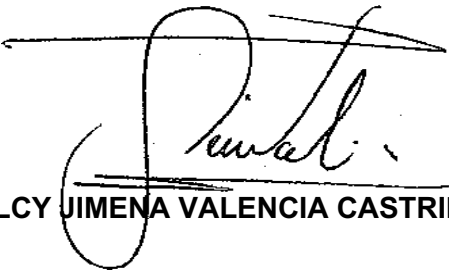
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 11 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la demandada **COLPENSIONES** incluyendo como agencias en derecho una suma de equivalente a 1 SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-044-2023-00170-01
DEMANDANTE:	María Stella Urrego Guerrero.
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Grado jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones de la Sentencia del 10 de octubre de 2023.
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.
TEMA:	Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez.
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones de la sentencia del 10 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA STELLA URREGO GUERRERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-044-2023-00170-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare que cotizó un total de 616 semanas y tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a la indexación de las sumas reconocidas junto con el pago de intereses moratorios, que se falle extra y ultra petita, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, la actora manifestó que nació el 3 de octubre de 1964; que cotizó al ISS un total de 616 semanas. Adujo, que prestó sus servicios como docente al servicio del Magisterio de la Secretaría de Educación de Bogotá, del 23 de mayo de 1994 al 3 de enero de 2019, data última en que adquirió status de pensionado en la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., mediante la Resolución No. 3565 del 26 de abril de 2019, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Bogotá D.C.

Señaló, que elevó solicitud del reconocimiento de la prestación pretendida el 17 de febrero de 2022, siendo negada mediante Resoluciones No. 159961 del 13 de junio de 2022, No. SUB225415 del 23 de agosto de 2022 y DPE No. 1638 del 23 de diciembre de 2022.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La AFP se opuso a las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa, sostuvo que la indemnización sustitutiva de pensión de vejez que se reconoce en el Régimen de prima media con prestación definida es incompatible con la pensión de jubilación reconocida y pagada por el FOMAG. Agregó, que las dos prestaciones cubren el mismo riesgo de vejez, siendo cubierto con la pensión de jubilación. Frente a los hechos aceptó cada uno de ellos.

¹ Fs. 1-14 Archivo 01 Expediente Digital

² Fs. 56-71 Archivo 09 Expediente Digital

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia del derecho reclamado, 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, no configuración del derecho al pago del I.P.C, ni indexación o reajuste alguno, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 10 de octubre de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que a MARÍA ESTELLA URREGO GUERRERO identificada con CC 51.768.393 le asiste el derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez establecida en el Artículo 37 de la ley 100 de 1993, conforme se expuso. **SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES** a pagar a María Estella Urrego Guerrero la suma única de \$18.894.056, por concepto de indemnización sustitutiva, suma que deberá ser indexada al momento del pago, por las razones expuesta. **TERCERO: DECLARAR NO** probadas las excepciones propuestas por la demandada COLPENSIONES. **CUARTO: AUTORIZAR** a la entidad demandada a realizar los descuentos para el sistema integral de salud, por lo expuesto en esta sentencia. **QUINTO: CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente”.

Como fundamento de su decisión, inició por señalar los hechos exentos de debate como la edad del demandante, las semanas cotizadas al RPM conforme al reporte de semanas aportado por la pasiva y el reconocimiento de la pensión de jubilación otorgada mediante Resolución No. 3615 del 26 abril de 2019, expedida por la Secretaría de Educación de Bogotá, a partir del 4 de abril de 2019.

Consideró que los docentes estatales vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, tienen un régimen especial de pensión, que es compatible con las prestaciones del sistema general de pensiones. Así, señaló que cuando

se presentaba prestación coetánea de servicios como docente estatal y para particulares, era viable acceder a la pensión de vejez o en su defecto la indemnización sustitutiva, con independencia de la pensión de jubilación que se estuviera disfrutando en el sector público como docente, gracias a que cada uno contaba con recursos propios para su financiación. Esto, sin que se pudiera pregonar que se trataba de dos erogaciones del tesoro público, en la medida en que los recursos a partir de los cuales se reconocen las prestaciones del sistema general de pensiones ostentan la calidad de aportes parafiscales, y dichas reservas pensionales no son propiedad de Colpensiones, quien actúa como simple administradora de los mismos.

Frente a la indemnización, citó el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 1730 del 2001, para señalar que la demandante cumple con los requisitos para obtener dicha prestación, pues solo reporta un total 616.71 semanas de las 1300 semanas requeridas y cumplió la edad de 57 años el día 3 de enero de 2021, atendiendo que nació el mismo día y mes de 1964. Así mismo, al solicitar la prestación aportó declaración en la que señaló bajo la gravedad de juramento que se encuentra en la imposibilidad de seguir cotizando al sistema.

Por último, en lo concerniente al petitum de intereses moratorios la *A quo*, negó tales réditos pues su teología es frente a la mora en el reconocimiento y pago de mesadas pensionales, y como en este caso no se adeuda mesada alguna absolvió a la a pasiva. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia actual ordenó la indexación de la suma reconocida.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

CONSIDERACIONES

Atendiendo al grado jurisdiccional de consulta, los problemas jurídicos consisten en determinar: **1)** si la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez perseguida por la demandante, es compatible o no con la pensión de jubilación reconocida a los docentes por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio. En caso afirmativo, **2)** si es procedente reconocer dicha prestación económica. De ser así, y de cara al grado jurisdiccional de consulta, se estudiará el fenómeno extintivo de la prescripción.

La compatibilidad o no entre ciertas prestaciones de la seguridad social se determina a través de tres conceptos, a saber: 1) el origen de la contingencia o riesgo que ampara – criterio principal-, 2) la existencia de una reglamentación propia, y 3) **la autonomía de la fuente de su financiación**. (Ver sentencia SL 311 de 2019).

Es así, que para el caso específico sobre la compatibilidad entre prestaciones del régimen de seguridad integral en pensiones y la pensión de jubilación que reconoce el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a los docentes oficiales, se ha indicado que por tener dicha calidad estos últimos y estar excluidos del sistema integral de seguridad social, de conformidad con lo estatuido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, les resulta válido prestar sus servicios a establecimiento educativos oficiales y, en virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial. Al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar así una pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, en consecuencia, teniendo derecho a tal.

Lo anterior, porque es claro que, si los docentes oficiales laboran en establecimientos de orden particular, surge para sus empleadores el deber de cotizar en función de dicha relación laboral. Así, que la prestación a cargo del ISS

tiene su origen en dichos aportes, situación distinta a la pensión de jubilación de los docentes oficiales toda vez que el reconocimiento de dicha prestación está financiado por asignaciones provenientes del tesoro público. En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en sentencia SL 2655 de 2018.

De esta manera las cosas, atendiendo los conceptos para determinar la compatibilidad de prestaciones de la seguridad social ya reseñados, dable es concluir que las reconocidas en el sistema general de pensiones, entre estas, la indemnización sustitutiva, se reputa compatibles con la pensión de jubilación que otorga el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, en la medida en que, como se explicó, los docentes públicos gozan de una reglamentación propia y sus prestaciones tienen una fuente de financiación diferente, independientemente de que en apariencia cubran el mismo riesgo. Como a igual conclusión arribó la primera instancia se confirmará en dicho apartado la sentencia apelada.

Superado lo anterior, se determinará si le asiste derecho a la demandante, al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que hoy administra Colpensiones. Al respecto, se tiene que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 797 de 2003 indica: *“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”*. De esta manera, para que proceda la prestación en comento es necesario que se acrediten las siguientes situaciones fácticas: **1)** que la afiliada arribe a la edad requerida para la pensión de vejez; para el sub examine a la edad de 57 años. **2)** que no haya cotizado el mínimo de semanas previsto para la pensión de vejez, y **3)** que el interesado manifieste su imposibilidad de seguir cotizando. (Ver sentencia SL4583 de 2018)

En atención a lo dicho se descende al caso en escrutinio, encontrándose que, según copia de cédula de ciudadanía vista en el cartapacio digital (pág. 16 archivo 01), la demandante tiene 59 años, dado que nació el 3 de enero de 1964. Reuniendo así la primera exigencia del legislador, al arribar y superar incluso, la edad mínima pensional de 57 años.

La segunda condición también se encuentra superada. En efecto, del histórico laboral de la actora, se constata que María Stella Urrego Guerrero cotizó 616,71 entre el 16 de febrero de 1990 y 31 de octubre de 2010, en instituciones privadas como (Instituto Henao y Arrubla y la Fundación Universidad INCCA de Colombia). Cúmulos de semanas, que evidentemente, son insuficientes para el reconocimiento de una pensión de vejez en el RPMD, que según el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, demanda actualmente como mínimo, 1.300 septenarios aportadas.

Finalmente, del contenido de los actos administrativos expedidos por Colpensiones, se constata que el accionante, puso de presente su imposibilidad para continuar cotizando en el régimen en la solicitud de indemnización sustitutiva, obteniendo respuesta negativa por parte del ente, a través de las resoluciones No. SUB 159961 del 13 de junio de 2022 y DPE 16318 del 23 de diciembre de 2022. (págs. 108 a 121 del archivo 09 del ED).

Del recuento efectuado, resulta evidente que se reúnen las tres condiciones fácticas para que sea procedente la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez perseguida por la afiliada, como a bien tuvo ultimar la juez de primer grado.

Previo a ello, habrá de advertirse que, en los mismos términos puntualizados en la providencia de primer grado, es claro que el fenómeno extintivo de la prescripción, previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS, no opera frente al reclamo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en la medida en que la misma tiene naturaleza de derecho pensional, por lo que su reclamo puede agotarse en cualquier tiempo.

Al respecto, vale la pena recordar que aun cuando en tiempo pasado, el órgano cúspide de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, sostenía la tesis de aplicación del término general de prescripción de derechos laborales, tal como se referenció, verbigracia, en las sentencias CSJ SL 26330, 15 may. 2006, CSJ SL 36526, 23 jul. 2009 y CSJ SL 62366 del 17 de noviembre de 2018. Tal criterio fue morigerado a la postre para revestir de imprescriptibilidad absoluta tal prebenda de la seguridad social bajo el argumento de que ***“si la pensión de vejez es imprescriptible, también debe serlo su sucedáneo –indemnización sustitutiva–, en tanto ambas prestaciones pertenecen al sistema de seguridad social y revisten tal importancia que su privación conlleva a la violación de derechos ciudadanos”***. Así se colige del contenido de la providencia SL 4559 del 23 de octubre de 2019.

En síntesis, al ser compatible la pensión de jubilación de los docentes oficiales reconocida a la demandante por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez solicitada por aquella, quien, a su vez, acredita los requisitos previstos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, se impone el deber de confirmar la decisión de primer grado, porque en tal dirección se encaminó la solución del caso.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Sin costas al desatarse el grado jurisdiccional de Consulta a favor de **COLPENSIONES**.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 10 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS conforme a lo expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	110013105003 2020 00345 00
DEMANDANTE:	ÉDGAR NOÉ DÍAZ PULIDO
DEMANDADO:	EMPRESA INDUSTRIA Y COMERCIAL DEL ESTADO INDUMIL
ASUNTO:	Apelación Sentencia 14 de marzo de 2023
JUZGADO:	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Despido sin justa causa
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia del 14 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **ÉDGAR NOÉ DÍAZ PULIDO** contra **INDUSTRIA MILITAR Y COMERCIAL DEL ESTADO INDUMIL** con radicado No. **110013105003- 2020- 00345- 01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare que entre las partes se celebró un contrato laboral a término indefinido desde el 11 de agosto de 2014 hasta el 20 de febrero de 2018, el cual fue terminado sin justa causa por causa imputable al empleador y con ocasión a ello se decrete el reintegro, además, se condene al pago de los salarios insolutos y prestaciones sociales, por valor de \$210.089.816, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el 11 de agosto de 2014, ingresó a laborar mediante contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de jefe de la división de almacenes comerciales. Que, el 4 de septiembre de 2017 denunció que fue víctima de acoso y persecución laboral, sin embargo, dicha denuncia no tuvo mayor relevancia dentro de la entidad. Que, el día 5 de septiembre de 2017 el subgerente comercial de las funciones de la gerencia comercial de INDUMIL tras la denuncia presentada ordenó a la jefe de división del personal convocar a comité de convivencia, no obstante, dicho jefe prefirió hacer caso omiso.

Refirió que fue citado por parte de la jefe de división para efectuar una reunión ante el comité de convivencia, siendo programada en diversas fechas, sin embargo, hasta la fecha de presentación de la demanda no se realizó, siendo aplazada por parte de la pasiva, aduciendo motivos ajenos al trabajador. Manifestó que para la última semana de 2018 su jefe directo fue cambiado y además se enteró que sería trasladado a la DIVISIÓN ADMINISTRATIVA DE LA FÁBRICA JOSE MARIA CORDOBA con la misma asignación laboral, no obstante, con el oficio con el que se le comunicó dicha reubicación de fecha 9 de febrero de 2018, le fue ordenado la entrega de su puesto de trabajo, sin que le fuera asignado la persona a quien debía entregarle, esperando por esa persona desde el 9 hasta el 14 de febrero de 2018, data última en que la demandada da por terminado el contrato de trabajo por justa causa comprobada.

¹ Folios 3-25 proceso escaneado. (Archivo 4).

Adujo, que ante la determinación de dar por finalizado el ligamen laboral, decidió presentar ante el subgerente técnico las conductas que considera que lesionan sus derechos, recibiendo una respuesta negativa ante las denuncias elevadas con fecha de 15 de febrero del 2018.

Alegó, que el 15 de febrero de 2018, la ex empleadora envió a la Procuraduría copia de un informe presuntamente elaborado por el Coronel Nelson Rojas, en el disponían suspender el uso de parqueadero por presuntas groserías en contra de los vigilantes, sin embargo, aduce que no existe ni una sola investigación o un informe de los guardas acerca de aquella conducta irregular. Que, el día 15 de febrero de 2018 presentó acción de tutela en contra de la entidad, de la cual conoció el Juzgado 20 Penal del Circuito de Bogotá, siendo declarada improcedente por el mismo Juzgado y confirmada la decisión en última instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Por último, arguyó que para el momento en que fue retirado por la entidad presuntamente su sueldo básico mensual ascendía a la suma de \$6.126.972

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada **INDUMIL** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y solicitó que las mismas fueran rechazadas, argumentó que la relación laboral fue finalizada por renuncia presentada por el trabajador mediante comunicado del 13 de febrero de 2018, la cual fue aceptada a través de oficio 02.020.395. En consecuencia, solicitó se deniegue la pretensión de reintegro con el pago de salarios y demás acreencias laborales.

Frente a los hechos solo aceptó conformidad con los referentes al señalamiento de la relación laboral, sin embargo, lo que respecta a la gran cantidad de hechos restantes presentó inconformidad y los tachó de no ser ciertos, tras señalar que no fue presentada ni promovida como una queja formal por presunto acoso laboral, así como tampoco se hizo ante el Comité de Convivencia Laboral y por el contrario, la misma se produjo en respuesta, a una novedad presentada en

² Folios 3-55 archivo 09 ED
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

contra del demandante, en la que se afirmó que aparentemente estaba incumpliendo con los protocolos de seguridad en el uso del parqueadero y que además dicha “queja” no fue bien motivada y en ella no se expusieron los hechos de manera clara.

Refirió que no existe ninguna intención dolosa en el actuar de INDUMIL, pues es claro que el procedimiento para promover, adelantar y convocar el Comité de Convivencia es la debida y formal presentación de una queja, ante el referido órgano o su Presidente, situación que en el presente caso no se surtió. También arguyó que algunos de los hechos no eran hechos, sino más bien apreciaciones subjetivas por parte del demandante.

Arguyó que el señor Díaz Pulido decidió renunciar y no continuar prestando los servicios para INDUMIL, ante su irrevocable negativa de aceptar el traslado ordenado y que aunado a lo anterior el hecho de no aceptar el traslado deviene en la terminación del contrato por justa causa, aunado que el actor se negó a recibir la carta de terminación del contrato, y así quedo registrado en el respaldo del mismo.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó; cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, terminación del contrato de trabajo por renuncia del trabajador, prescripción, compensación, buena fe y otras excepciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 14 de marzo de 2023, declaró la existencia de un contrato laboral con extremos temporales entre el 11 de agosto de 2014 y el 19 de febrero de 2018, ligamen que finalizó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador. Condenó a INDUMIL al pago de \$23.523.740 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, montó que deberá ser indexado al momento de su pagó. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y finalmente gravó en costas a la demandada.

Como fundamento de su decisión, en primera medida aclaró la controversia acerca de los extremos temporales de la relación laboral, una vez revisada la documental allegada por las partes llegó a la conclusión de que el demandante se vinculó hasta el 19 de febrero de 2018. Acto seguido empezó a dar solución a las pretensiones del libelo de la demanda, señaló que en virtud de la carga de la prueba el demandante es quien debe acreditar el hecho del despido para que del mismo se derive la consecuencia jurídica correspondiente. Explicó, que revisado el acervo probatorio se tiene que el empleador manifestó una aceptación a una carta de renuncia del demandante, sin que se evidencie una terminación unilateral de dar por terminado el contrato de trabajo, no obstante, revisando su contenido se observa que era una reconsideración del traslado y no aceptación del traslado, por lo que con base en la doctrina del precedente vertical se tiene que de dicha carta no emerge que el trabajador haya renunciado de manera voluntaria, pura y simple como lo exige dicho precedente, por lo que se llega a la conclusión que con el escrito presentado a la demandada por el trabajador no se observa que con el mismo se esté presentando una renuncia al cargo que desempeñaba, por lo que el empleador terminó la relación laboral de forma unilateral y sin justa causa.

Adujó que para los trabajadores oficiales no existe la acción de reintegro, pese a que se haya declarado la terminación unilateral y sin justa causa, denegando tal petición. Sin embargo, estimó procedente la indemnización por despido sin justa causa en favor del demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandada** recurrió el fallo respecto de la condena por despido sin justa causa. Alegó, que para el caso de marras se está frente a una clara intención de no continuar prestando el servicio, toda vez, que el trabajador hoy demandante presentó renuncia irrevocable al cargo que venía ejecutando al rehusarse aceptar el traslado ordenado. Insiste, que por el solo hecho de negarse al traslado de manera caprichosa es suficiente para aceptar la renuncia presentada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que circunscribe la atención de la Sala, linda en establecer; si le asiste razón al recurrente en señalar que el demandante presentó renuncia irrevocable al cargo que venia ejecutando, mediante oficio del 13 de febrero de 2018, lo que conlleva a relevarla de la condena impuesta por despido sin justa causa.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado por los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, en armonía con el 66 A del C.P.T. y S. S., procede la Sala a resolver el recurso de apelación teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, en razón a que la sentencia de segunda instancia ha de estar en consonancia con la materia objeto alzada.

Dadas las resultas de la instancia, son aspectos relevados del debate procesal en apelación, **1.** Que las partes suscribieron un contrato de trabajo a partir del 11 de agosto de 2014 hasta el 19 de febrero de 2018.

El *A quo*, centró su decisión en lo que respecta a la pretensión de despido sin justa causa en el hecho de que el demandante **no manifestó su voluntad pura y simple de no continuar en el empleo**. Por otro lado, insiste la demandada que mediante oficio No. 02.18.623 de fecha 13 de febrero de 2018, el actor presentó renuncia voluntaria siendo aceptado mediante comunicación del 19 de febrero del mismo año.

Descendiendo a la prueba señalada por la recurrente como mal apreciada, la Sala de Decisión encuentra comunicación por parte del trabajador al Coronel (RA) Rodrigo Salazar Echeverry de fecha 13 de febrero de 2018, bajo el **asunto REITERACIÓN RECONSIDERACIÓN TRASLADO**; dice en su punto lo que sigue:

“Señor Coronel (RA) Rodrigo Salazar Echeverry
Subgerente Técnico
Encargado de las funciones de la Gerencia General
Industria Militar
ASUNTO: Reiteración reconsideración traslado

Respetuosamente me permito solicitar, al señor Coronel (RA) encargado de las funciones de la Gerencia General, teniendo en cuenta su respuesta al día de hoy. siendo las 13:30 horas, en el cual se me responde según Synergy No. 02.018.048 al Derecho de Petición presentado según synergy No 02.017.620, **donde solicite la reconsideración del traslado** a la Fabrica General José María Córdova y en donde se me instruye, dar cumplimiento inmediato al traslado en mención, **traslado que me permito nuevamente solicitar se reconsidere y se evalúen nuevamente las anotaciones inscritas y lo informado al comité de convivencia mediante documento que entregue en el día de hoy con copia a la oficina de control interno.**

De no aceptarse nuevamente mi solicitud, me permito reiterar respetuosamente mi **NO ACEPTACION al traslado** en mención, por lo que solicito al señor Coronel, se nombre la persona a quien debo entregarle el cargo y a la designación de esta, se autoricen mínimo 48 horas para hacer la respectiva entrega de los múltiples procesos a mi cargo, lo anterior teniendo en cuenta mi responsabilidad con 30 almacenes comerciales y de Depósito, procesos de facturación, cajas menores y otros de clientes, que es mi obligación dejar claramente entregados para dar continuidad a los mismos.

Igualmente me permito solicitar que posterior a la entrega se autoricen **tomar cinco (5) días hábiles de vacaciones pendientes por disfrutar lapso 2016-2017** y los cuatro (4) días de tiempo que compense en el mes de diciembre del 2017 y los cuales no pude hacer uso por el cierre fiscal anual y la llegada del personal de almacenistas por término de vacaciones colectivas para un total de 9 (nueve) días que son de conocimiento de la Subgerencia comercial y División de persona.

Agradezco a mi coronel la atención a la presente en espera de su respuesta” (sic) (Negrillas nuestras).

Ahora bien, ojeada la misiva presentada por el trabajador DÍAZ PULIDO ante el Coronel Rodrigo Salazar Echeverry, se advierte que no le asiste razón al recurrente al señalar que el ligamen finalizó por renuncia voluntaria por parte del actor. De antaño, la jurisprudencia patria ha señalado que para que la renuncia de un trabajador pueda tenerse como auténtica, la decisión unilateral de terminación del contrato, debe obedecer a un espontáneo e inequívoco acto de voluntad que no deje margen a dudas e interpretaciones por parte del empleador. A cita de ejemplo, véase la sentencia del 31 de mayo de 1960, proferida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, con Ponencia del Dr. Luis Alberto Bravo.

En efecto, de la sola lectura de la misiva se advierte que el trabajador no manifestó su deseo de no continuar en el empleo que ha venido ejerciendo. A *contrario sensu*, desde la denominación al asunto del oficio transcrito refirió **“reiteración reconsideración al traslado”**, en ella aduce que se reflexione acerca de su traslado a la Fabrica General José María Córdoba atendiendo a las manifestaciones o anotaciones informadas ante el Comité de Convivencia Laboral entregado el mismo 13 de febrero de 2018.

De esas anomalías señaladas por el trabajador demandante ante el Comité de Convivencia Laboral, se destaca que, con la notificación de traslado y su nueva designación a partir del 12 de febrero de 2018, no le dada tiempo para hacer una entrega apropiada del cargo que ocupó y que tenía bajo responsabilidad 30 almacenes entre depósitos y comerciales de la empresa. Agregó, que fue contratado para desempeñar las funciones como Jefe de la División de Almacenes Comerciales en las oficinas centrales, área dependiente de la Subgerencia Comercial y no como Jefe de la División Administrativa de una fábrica. Entre otras razones, señaló que con el traslado se desmejora su vida laboral, personal y de salud, pues tendría que usar transporte diario por 3 a 4 horas.

Por otro lado, de la aludida carta que de manera errónea interpretó la empleadora como renuncia, el trabajador manifestó que en caso de no concederse su petición de **NO** traslado, le fuere concedida una persona para entregar el puesto y el término de dos días para realizar el debido empalme, pues insistió que tenía a su responsabilidad 30 almacenes comercial y de depósito, procesos de facturación,

cajas menores y otros clientes. Así mismo, solicitó cinco (5) días de vacaciones y cuatro (4) días de compensación por tiempo laborado en el mes de diciembre de 2017. En gracias de discusión, lo que pretendía el actor primeramente era que no se efectuara el traslado ordenado, y en caso afirmativo se le concediera más tiempo para asumir el nuevo cargo designado a partir del 12 de febrero de 2018, pero en ninguna de las dos hipótesis expuestas manifestó su voluntad de NO continuar al servicio de la empresa contratada.

Los anteriores derroteros son más que suficientes, para derruir los argumentos expuestos por parte de la demandada, pues quedó demostrado que el actor en ningún momento exteriorizó en la misiva del 13 de febrero de 2018 su intención de renunciar a la empresa, por el contrario, pretendía que se reconsiderará su traslado, o en caso que la patronal mantuviera la decisión de cambio de cargo, le fuera concedido un tiempo prudencial de entrega del anterior puesto y vacaciones para asumir la nueva designación. Aunado, que la pasiva confesó desde la contestación de la demanda explícitamente en el hecho 44, que no le fue posible dar por terminado el contrato con justa causa y que el contrato finalizó por renuncia motivada del trabajador, situación que como se expuso **NO** aconteció y más bien devino del imaginario de la persona moral.

Queda así agotada la competencia de la Sala, Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV.

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

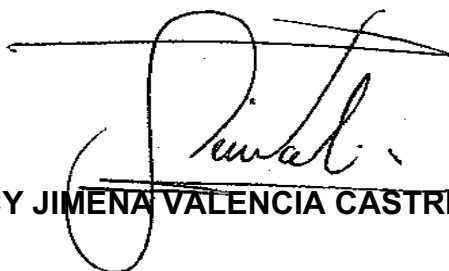
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 14 de marzo del 2023, proferida por el Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada.
Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-031-2022-00207-01
DEMANDANTE:	PEDRO ALBERTO DÍAZ DIMATÉ
DEMANDADO:	MACO CONSTRUCCIONES CIVILES S.A.S.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 26 de mayo de 2023
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato de trabajo-prestaciones
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada **MACO CONSTRUCCIONES CIVILES S.A.S.** contra la sentencia del 26 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **PEDRO ALBERTO DÍAZ DIMATÉ** contra **MACO CONSTRUCCIONES CIVILES S.A.S.** con radicado No. **11001-31-05-031-2022-00207-01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada, que inició el 10 de marzo de 2019 y terminó el 15 de septiembre de 2019, sin justa causa legal; en consecuencia, se condene a la parte accionada a pagar los valores correspondientes por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnización moratoria, indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. Subsidiariamente, reclamó la indemnización por despido sin justa causa.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que trabajó para la sociedad accionada desde el día 10 de marzo de 2019, por virtud de un contrato de prestación de servicios, desempeñando el cargo de Oficial de Construcción, con el equipo de trabajo proporcionado por la accionada, en un horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 6:00 p.m. y sábados de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., recibiendo como salario la suma de \$1.500.000. Que el 7 de mayo de 2019 sufrió accidente de trabajo que le ocasionó trauma corto contundente en ojo derecho, con puntilla al estar martillando. Que por tal suceso le fueron prescritas diversas incapacidades médicas desde el 11 de mayo de 2019 hasta el 23 de agosto de 2019 y desde el 28 de octubre de 2019 hasta el 15 de septiembre de 2020. Que el 15 de septiembre de 2019, le fue terminado el contrato por la “Jefe Siso”, bajo el argumento que no podía ser reubicado. Que el 28 de octubre de 2019 le fue practicada extracción extracapsular de cristalino por facoemulsificación sod en ojo derecho con anestesia general. Que el concepto médico determinó “*disminución severa de sensibilidad promedio (55% de déficit en área explorada)*” “*Campos visuales con defecto severo en ojo derecho*”. Que el empleador no le pagó las prestaciones sociales y las vacaciones causadas a su favor durante vigencia de la relación laboral.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Páginas 1 a 9 Archivo 02 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el actor no fue vinculado a la empresa demandada a través de un contrato de trabajo, sino mediante un contrato de prestación de servicios para ejercer la función de ayudante de obra civil de manera autónoma e independiente, motivo por el cual a la empresa no le asistió el deber de efectuar el pago de las prestaciones sociales reclamadas.

Propuso como excepción previa la denominada inepta demanda por falta de requisitos formales y, como excepciones de fondo las que denominó: Cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación, falta de valor probatorio de las piezas procesales allegadas con la demanda, buena fe, improcedencia de la indemnización por despido sin justa causa y la genérica².

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 26 de mayo de 2023, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante en calidad de trabajador y la empresa accionada en calidad de empleadora, por el período comprendido entre el 13 de marzo del año 2019 al 15 de septiembre del año 2019; condenó a la accionada a reconocer y pagar al demandante la suma de \$758.333 por concepto de cesantías, \$46.000 por concepto de intereses a las cesantías, \$758.333 por concepto de prima de servicios, \$379.000 por concepto de vacaciones, \$10'500.000 por concepto de indemnización por despido sin justa causa y como indemnización moratoria, los intereses moratorios a la tasa más alta vigente a partir del día 15 de septiembre del año 2019 sobre lo adeudado por concepto de cesantías e intereses a las cesantías y prima de servicios, hasta que se realice el pago total de la obligación, en los términos del artículo 65 del CST; finalmente, condenó en costas a la accionada.

² Páginas 3 a 13 Archivo 12 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Como fundamento de su decisión, manifestó la *A quo* en primer lugar, que de lo confesado en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada, la prueba testimonial y las documentales adosadas al proceso, se encuentra demostrado que el actor prestó sus servicios personales a favor de la encartada, cumpliendo este su carga procesal, conforme a lo previsto en el artículo 24 del CST, lo cual por el contrario no ocurrió en el caso de la empresa llamada a la acción, toda vez que no desvirtuó que el nexo celebrado con el convocante no se rigió por un contrato de trabajo.

Con todo, señaló que resulta absurdo aducir, como lo hace la demandada, que un ayudante de construcción pueda ser vinculado a través de un contrato de prestación de servicios y ser catalogado dentro de las profesiones liberales que requieren altos conocimientos y capacitación; por tanto, consideró que en el caso analizado existió un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, que rigió entre el 13 de marzo de 2019 y el 15 de septiembre de símil año, conforme a última consignación efectuada al actor, por manera que es procedente el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las vacaciones reclamadas en el escrito inicial.

Señaló que se impone condenar a la indemnización moratoria, dado que las razones alegadas por la demandada ante la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, no justifican su omisión, sin embargo, como la demanda se formuló después de pasados 24 meses después de terminado el contrato de trabajo, la condena debe ser por intereses moratorios a la tasa más alta, calculados sobre las sumas adeudadas por prestaciones sociales.

Advirtió que aunque en el *sub judice* no existe un dictamen de pérdida de capacidad laboral, no se puede desconocer que la prueba documental da cuenta de diversas incapacidades otorgadas al trabajador que comienzan a partir del momento en que sufrió el accidente de trabajo hasta el 23 de agosto de 2019, y si bien a la terminación del contrato de trabajo ya había vencido la última incapacidad, lo cierto es que de la historia clínica aportada al plenario es claro que al finiquito laboral, el actor presentaba problemas graves de salud, en específico catarata secundaria postraumática con ruptura capsular,

astigmatismo secundario a trauma y herida penetrante ocular, como consecuencia del accidente laboral.

Aunado a ello, dijo que conforme a informe de campo proferido dos años después de finalizada la relación laboral, esto es, el 1º de marzo de 2021, se indicó que el actor presenta campos visuales con defecto severo en ojo derecho y defecto leve en ojo izquierdo, compatibles con daño por neuropatía óptica y o lesión quiasmática, de manera que el actor se encuentra en discapacidad conforme a los términos de la sentencia SL4555 de 2021, es decir, que a la data de la terminación del contrato de trabajo tenía una limitación por lo menos moderada que implica una PCL del 15%, en tanto se le establecieron unos porcentajes del 55% y 8% de déficit en área explorada de ojo derecho y ojo izquierdo, respectivamente, teniendo en cuenta que las deficiencias se evalúan en un máximo del 50% en un dictamen de pérdida de capacidad, siendo claro que se encontraba en la protección descrita en el artículo 26 de Ley 361 de 1997, que da lugar a la indemnización equivalente a 180 días de salario.

Concluyó advirtiendo que, la terminación de la obra no es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo a término indefinido, de suerte que se impone reconocer la indemnización por despido injusto deprecada en la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada **MACO CONSTRUCCIONES CIVILES S.A.S.** formuló recurso de apelación contra la anterior decisión, y como argumentos de disidencia, indicó: *"(...) Su Señoría el suscrito abogado, no se encuentra conforme con la sentencia, teniendo en cuenta que se ha desconocido lo manifestado también por parte del testigo Henry Guerrero en cuanto a que efectivamente se ha mencionado que se les había, se le ha hecho pagos de seguridad social al señor Pedro Díaz Dimaté, este señor también manifestó en su interrogatorio que él, pues cuando salió efectivamente que no se le hizo ningún pago adicional, pero que efectivamente, pues no manifestó nada frente a su salarios recurrentes y a sus pagos*

quincenales, o como los habían convenido entre el contrato de prestación de servicios. En ese orden, pues encuentro que no se hizo una valoración completa de esta prueba y por eso solicito el recurso de apelación para que sea tenido en cuenta que efectivamente, por parte de Maco Construcciones se hicieron pagos de seguridad social al señor Pedro Díaz Dimaté inclusive, durante los periodos en los cuales el señor reportó las incapacidades, frente a este tema, pues interpongo yo, mi recurso de apelación y encuentro yo mi inconformidad”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si la Juez a quo omitió valorar el testimonio del señor Henry Guerrero, y si por esa sola circunstancia, la sentencia de primer grado está llamada a ser revocada.

CONSIDERACIONES

En el presente caso, la falladora de primer grado declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes del 13 de marzo de 2019 al 15 de septiembre de 2019, en virtud del cual la accionada debe reconocer al actor, las sumas definidas en la sentencia a título de prestaciones

sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa e indemnización moratoria.

Ahora bien, aunque el Juzgado de Conocimiento consideró que el despido tuvo lugar cuando el actor estaba protegido por la estabilidad laboral reforzada de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y por ello, era merecedor de la indemnización equivalente a 180 días de salario, lo cierto es que tal condena no fue impuesta en la parte resolutive de la sentencia, sobre lo cual, la parte demandante no formuló solicitud de adición, ni recurso de apelación, por manera que la Sala por falta de competencia, no puede referirse a tal aspecto.

Frente a la decisión de primer grado referida, observa la Sala de Decisión que el único punto de apelación planteado por el extremo demandado, se circunscribe a reprochar que la falladora omitió en su decisión, valorar el testimonio del señor Henry Guerrero, de cuyo dicho se puede constatar que la empresa efectuó pagos a seguridad social a favor del actor, incluso en los períodos que estuvo incapacitado, y que si bien, no se le hizo ningún pago adicional cuando terminó el contrato, este no reprochó los salarios quincenales que le fueron reconocidos en los términos del contrato de prestación de servicios.

Pues bien, lo primero que se impone indicar es que no es cierto que la Juzgadora de primer grado haya desconocido el dicho del testigo Henry Guerrero, pues nótese que a minuto 19: 41 del archivo 27 del ED sobre el mismo dijo que:

“Comparece como testigo Henry Guerrero, testigo, quien es tachado como sospechoso, por el interés manifiesto que tiene en el resultado del proceso dado el vínculo de parentesco por afinidad con el propietario de la empresa demandada. Manifiesta que el demandante fue contratado en el cargo de oficial de obra, que ganaba \$1.000.500. Manifiesta igualmente, que inició el 7 de mayo, y después dice que no, que no fue el 7 de mayo, que fue el 10 de marzo. Indica que prestó sus servicios hasta el día del accidente, que sufrió una calamidad, que él estuvo con la empresa laborando solamente hasta mayo y que después se le terminó el contrato cuando terminó la incapacidad. Que al demandante se le entregaron las dotaciones, que las dotaciones se las entregó Sandra. Habla de los elementos de protección, las gafas y demás elementos, pero que el demandante se quitó las gafas en el momento del accidente. Reitera que daban todos los elementos de seguridad dependiendo de

*Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá*

la actividad. Que el personal debe llevar sus equipos menores. Que la herramienta mayor la dan ellos. Que estaban ejecutando una obra en Fontanar del Río y al demandante solo se le pagó el salario”.

Asimismo, se tiene que la juez hizo referencia al interrogatorio de parte de la demandada y las documentales aportadas y, concluyó, que todas esas pruebas valoradas en conjunto con el testimonio aludido, permiten advertir que el actor cumplió su carga de probar la prestación personal del servicio, no siendo desvirtuado por la demandada que la relación no se rigió por un contrato de trabajo.

Aunado a lo anterior, se advierte que la Juez al referirse a las acreencias salariales adeudadas al trabajador, adujo a minuto 25:15 del archivo 27 del ED, lo siguiente: *“Es Claro, conforme lo confiesa el representante legal de la demandada y lo dice el testigo que trae la misma parte demandada, Henry Guerrero que al demandante solo se le pagó salarios, esto es, no, se le cancelaron cesantías e intereses a las cesantías, prima de servicio, vacaciones, por lo que la parte demandada adeuda al demandante por concepto de cesantía \$758.333, por concepto de intereses a las cesantías \$46.000, por concepto de prima de servicios \$758.333 y por concepto de vacaciones \$379.000”.*

En igual sentido, cuando el Juzgado de Conocimiento hizo referencia a la estabilidad laboral reforzada reclamada por el convocante, mencionó que el testigo Henry Guerrero dio cuenta del accidente de trabajo que sufrió el actor, al punto que el declarante relató todo el suceso.

Por tanto, es claro que la falladora de primera instancia sí valoró el testimonio de Henry Guerrero para emitir la decisión que reconoció la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, y si no hizo mención a los aportes a seguridad social que, según el recurrente se mencionó por el declarante en referencia, ello obedece a que tal circunstancia resultaba inútil, como quiera que en la decisión opugnada nada se dijo en relación con tales aportes, pues la juez no impartió condena por los mismos.

Así las cosas, encuentra la Sala que no es cierto, como se indica en el recurso de apelación, que el Juzgado de Conocimiento no valoró la prueba testimonial de Henry Guerrero, porque como se relató en precedencia, claramente tomó en consideración su declaración para soportar la sentencia de primer grado.

Ahora bien, como quiera que el recurrente no efectúa ningún reproche sobre las demás consideraciones expuestas por la Juez A quo, la Sala no procederá a hacer ningún estudio adicional sobre las mismas, en la medida que la sentencia de segunda instancia debe sujetarse únicamente a los puntos establecidos en el recurso de apelación, a menos que en el caso se encuentre en juego derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, lo cual no ocurre en el presente caso.

En relación con este aspecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia Rad. 35211 de 9 de septiembre de 2009, se ocupó de precisar lo siguiente:

«Bajo el epígrafe de principio de consonancia, el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social prescribe: “La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”.

Con arreglo a este texto legal, la competencia funcional del juez de la apelación está determinada por el contenido del recurso. Es decir, el radio de acción de aquél está limitado a las materias respecto de las cuales el apelante haya mostrado inconformidad y honrado con la carga procesal de fundamentar sus reparos.

Es el recurrente quien delimita expresamente las materias a que se contrae el recurso de apelación, en tanto que corre con la carga de sustentarlo en todos los aspectos respecto de los cuales aspire a que la providencia impugnada sea revocada, modificada o adicionada.

De suerte que el apelante fija los puntos que lo distancian de la determinación del juez, al igual que las razones en que sustenta su pretensión de revocatoria, modificación o adición».

Conforme a lo anterior, no queda otro camino que confirmar la sentencia opugnada. Costas en esta instancia a cargo de la demandada, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV, a la fecha del pago.

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

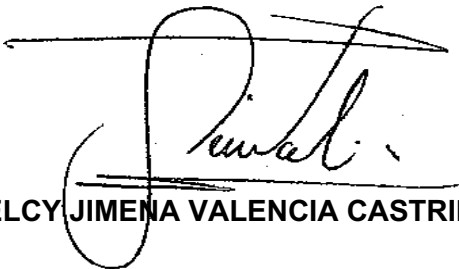
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de mayo de 2023 por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV, a la fecha del pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


EDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-001-2021-000418-01
DEMANDANTE:	EDITH BETTY RONCANCIO MORALES
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación Sentencia y Consulta de 5 de octubre de 2023
JUZGADO:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por las demandadas AFP Skandia S.A y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones frente a lo no apelado, respecto de la sentencia del 5 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **EDITH BETTY RONCANCIO MORALES** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y las **AFP PROTECCIÓN S.A** y **SKANDIA S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-01-2021-000418-01**.

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

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado al RAIS que realizó a OLD MUTUAL PENSIONES y CESANTÍAS S.A., hoy SKANDIA PENSIONES y CESANTÍAS S.A., en el mes de noviembre de 1996 y se ordene a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad del dinero depositado en la cuenta de ahorro individual en condición de última administradora del (RAIS) junto con el bono pensional recibido, así como las demás cotizaciones, junto con sus rendimientos, e intereses moratorios y se condene al pago de las costas y agencias en derecho. De igual forma la parte demandante pidió se ordene a Colpensiones, una vez finalizado su reintegro al régimen de prima media, se conceda el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, toda vez que, desde el 6 de marzo del año 2020, cumplió con los requisitos para obtener dicha prestación, al pago de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que se falle extra y ultra petita, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó la demandante que nació el día seis (6) de marzo del año mil novecientos sesenta y tres (1963), que inició cotizando al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a través del extinto Instituto de Seguro Sociales desde el mes de julio de 1985 hasta el año 1994, cotizando un total de 174.29 semanas. Que, en el mes de octubre de 1996, asesores de OLD MUTUAL PENSIONES y CESANTÍAS S.A., hoy SKANDIA PENSIONES y CESANTÍAS S.A. se acercaron al puesto de trabajo de la accionante para ofrecer cambio del Régimen de Prima Media al del RAIS en el cual le brindarían más beneficios, sin recibir una información clara de las características de cada régimen ni de la forma en que se financiaba la pensión.

Señaló, que la pensión ofrecida por PROTECCIÓN S.A., constituye una grave afrenta contra el mínimo vital y calidad de vida del afiliado ya que la cuantía otorgada por dicha entidad es considerablemente inferior a la que le

¹ Folios 91- 119 archivo 05 del ED.

otorgarían de haber permanecido en el RPM administrado por COLPENSIONES. En lo concerniente a la pensión de vejez, la parte actora expresó que cumplió el requisito de edad de pensión establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el día seis (06) de marzo del año dos mil veinte (2020) y para el mes de marzo del año dos mil veinte (2020) acreditaba 1.310 semanas cotizadas aproximadamente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones, bajo el argumento que la demandante realizó el cambio de régimen de manera voluntaria y estuvo afiliada 26 años sin considerar un servicio negativo por parte de las administradoras del RAIS, de igual firma consideró que no es viable el traslado, pues la actora se encuentra dentro de la prohibición de traslado de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión. Frente a los hechos, aceptó como ciertos los relativos a la fecha de nacimiento, afiliación y semanas cotizadas en el RPM y solicitud de traslado con su respuesta negativa.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó; aplicación del precedente establecido en 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, inexistencia del derecho e innominada o genérica.

PROTECCIÓN.S.A.,³ con frontal oposición a las pretensiones de la demanda. Adujo que el traslado al RAIS, estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria bajo los parámetros contenidos en la ley, razón por la cual sería

² . Folios 3-33 archivo 10 del ED.

³ Folios 03-26, archivo 11 del ED.

improcedente declarar un error, en atención a que no aportó prueba que permita indicar que su traslado de régimen pensional se dio bajo algún vicio del consentimiento que dé lugar a concluir que el traslado es nulo.

Formuló, como excepciones de mérito las 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, 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 el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe e innominadas o genéricas.

SKANDIA. S.A. a través de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, aclaró que la selección del RAIS por parte de la demandante fue libre y voluntaria, aceptando todas y cada una de las condiciones propias de dicho régimen, conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios.

Planteó como excepciones de fondo las que denominó; de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen ni el traslado de fondo, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción de la acción, la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración, buena fe y genéricas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 5 de octubre de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de Régimen Pensional de la demandante señora **EDITH BETTY RONCANCIO MORALES**, identificada con la C.C 28.816.890, a través del fondo administrado por las sociedades demandadas **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A,** y **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, conforme lo expuesto en precedencia. **SEGUNDO: ORDENAR** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES** autorizar el traslado de la demandante señora **EDITH BETTY RONCANCIO MORALES**, identificada con la C.C 28.816.890, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en las mismas condiciones pensionales que tenía al momento de haber sido trasladada al RAIS; conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento. **TERCERO:** ORDENAR a las ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES los aportes efectuados por la demandante señora EDITH BETTY RONCANCIO MORALES, identificada con la C.C 28.816.890, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, junto con todos los rendimientos financieros, frutos e intereses a que haya lugar, el bono pensional, los gastos de administración, y lo indicado en esta decisión judicial lo que tiene que ver con prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a formar el fondo de garantías mínimas y valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que el aquí demandante estuvo afiliado a cada una de las administradoras de fondo de pensiones y cesantías, sin que le sea dable efectuar descuento alguno de la cotización total realizada por la accionante; conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento. **CUARTO: DECLARAR que la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES,** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional dpor la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto. **QUINTO:** Respecto a la pensión de vejez de la demandante, deberá acreditar su desafiliación del sistema, para ir a la entidad de seguridad social, en este caso COLPENSIONES, a fin de que

proceda a su reconocimiento pensional, conforme a la parte motiva en la presente decisión”.

Como fundamento de su decisión, destacó lo indicado por la Corte Suprema de Justicia respecto a la información que debe suministrarse al momento de efectuarse el traslado de un afiliado y las consecuencias de la falta de información; así como la carga de la prueba a cargo de las AFP para acreditar el cumplimiento de este deber. Consideró que, conforme al interrogatorio de parte, la demandante al momento del traslado no recibió información clara y precisa de las opciones que existían para que tomara una decisión de manera informada. Además, la documental no tiene el alcance de demostración del consentimiento informado. Citó como soporte de su decisión, las sentencias SL 4426 del 2019 y SL 859 del 2021, proferidas por la Sala de Casación Laboral de la CSJ.

Conforme a ello, declaró la ineficacia del traslado y ordenó la devolución de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, las cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados, gastos de administración indexados y sumas adicionales con sus respectivos intereses, esto último conforme a lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil, pues la declaratoria de ineficacia conlleva a la devolución de todas las sumas que hubiere recibido la actora en su cuenta de ahorro individual. Por último, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de pensión, la negó bajo el argumento que para efectos de liquidación debe acreditarse su desafiliación del subsistema de pensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **SKANDIA S.A.** formuló recurso de apelación de forma parcial, en lo relativo a la orden de devolución de gastos de administración e indexación, indicó que los gastos de administración fueron destinados por la buena gestión y administración de la cuenta individual de los afiliados sin que sea posible devolver emolumentos que no están destinados a la consolidación de la pensión de vejez y que durante el tiempo que estuvo afiliada, le fueron

amparadas sus prestaciones de invalidez y sobrevivencia. De igual forma, que la orden de indexación afecta patrimonialmente a la administradora, pues los aportes son devueltos con sus respectivos rendimientos, configurándose un doble pago.

La demandada **COLPENSIONES** en su recurso de apelación argumentó que la demandante no demostró interés por ilustrarse respecto al cambio de régimen siendo esto un deber de los afiliados; de igual forma expresó que no fueron agotados por la actora los mecanismos legales para dejar sin efecto el trámite en disputa, mecanismos como el retracto y la recesión.

Aunado, que la orden de retorno de la actora del Régimen de Prima con Prestación Definida, afecta el patrimonio de Colpensiones y su sostenibilidad financiera. Citó, la sentencias C-1024 y la SU 062 del año 2010 proferidas por la Corte Constitucional acerca de los principios de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera. Finalmente, recurre la orden de condena en costas de primera instancia, pues la declaratoria de ineficacia de traslado no emanó por un error de la administradora del RPM.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la

Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por EDITH BETTY RONCANCIO MORALES al Régimen de ahorro individual administrado actualmente por la AFP PROTECCIÓN S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se derivan y sobre la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. Así mismo, si es procedente la condena en costas a Colpensiones.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

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

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

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

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., hoy SKANDIA PENSIONES y CESANTÍAS S.A. el 7 de noviembre de 1996 con fecha de efectividad a partir del 1 de enero de 1997, y luego se

trasladó a PROTECCIÓN S.A. el 26 de mayo de 2003 con fecha de efectividad a partir del 1 de julio del mismo año hasta la fecha, **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

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

Adicionalmente, vale resaltar que no les asiste razón a las administradoras en sus argumentos, pues contrario a su dicho, del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora ROCANCIO MORALES

depuso que para el año 1996, su traslado al RAIS a través de SKANDIA se efectuó con engaños, pues un asesor de dicha administradora le indicó que recibiría una mayor pensión a la que obtendría de seguir afiliada al Instituto de Seguro Social y lo haría de una manera anticipada debido a que los fondos privados tendrían mayores ingresos.

Agregó, que ante la insistencia en señalar que el Instituto de Seguros Sociales iba desaparecer y con ello sus aportes, procedió a firmar el formulario de afiliación. Señaló, que desconocía las características del régimen y sobre todo las desventajas de trasladarse de régimen como la pérdida de la transición. Que firmó el documento de manera libre y voluntaria, pero desconociendo lo que esto podría acarrear al momento de pensionarse. (conteo de audio 16:15- 41:16 archivo 19 del ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que acertó el Juez de instancia en declarar la ineficacia de este, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje para garantía de pensión mínima que cobró las AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante.

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

*Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá*

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión de la A quo de ordenar **SKANDIA S.A. Y PROTECCIÓN S.A.** de trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la parte actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP debían ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliado en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se confirmará la sentencia en ese sentido.

En efecto, no le asiste razón a la AFP privada recurrente en insistir que no es procedente la orden de indexación. Es de señalar, como se mencionó que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional trae como consecuencia la devolución de todos los recursos acumulados en su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron cada uno de los fondos privados como cuotas de administración y primas para los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencias, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y por el tiempo en que la afiliada estuvo en cada una de las administradoras; tales conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con

el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC. A cita de ejemplo véase la sentencia SL 4992-2021.

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

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

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

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

íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL 1363 DE 2022).

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

Finalmente, frente a los argumentos de COLPENSIONES relativos a que sea absuelta de la condena en costas de primera instancia, considera la Sala que no le asiste razón a la recurrente, pues al revisar el actuar de ésta entidad durante el curso del litigio, se advierte que la misma presentó oposición a las pretensiones al momento de dar contestación a la demanda, presentó excepciones de mérito para desestimar las pretensiones de la parte actora, posición que reiteró en el recurso de apelación y demás oportunidades procesales. En esos términos, resulta improcedente absolver a COLPENSIONES de la condena en costas de primera instancia. En consecuencia, se confirma la decisión en ese punto.

Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES y SKANDIA S.A.S** por no haber prosperado los recursos de apelación interpuestos, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

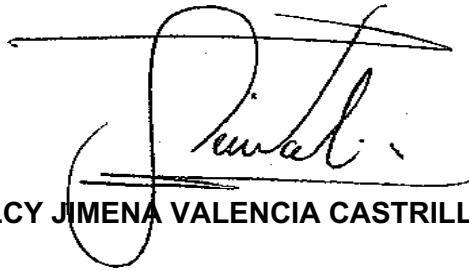
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR INTEGRAMENTE la sentencia del 5 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia cargo de **COLPENSIONES** y **SKANDIA S.A.**, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-002-2019-00118-01
DEMANDANTE:	NANCY ESTELA BELTRÁN ACOSTA.
DEMANDADO:	UGPP
ASUNTO:	Apelación de la Sentencia del 18 de octubre de 2023.
JUZGADO:	Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión restringida Ley 171 de 1961.
DECISIÓN:	Confirma

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil ventrós (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación de la entidad demandada y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP frente a lo no apelado de la sentencia del 18 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **NANCY ESTELA BELTRÁN ACOSTA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** con radicado No. **11001-31-05-002-2019-00118-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión legal proporcional a partir del 13 de septiembre de 2018, fecha en que cumplió 60 años de edad, incluyendo mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, liquidada actualizando el último salario promedio mensual devengado de \$420.546. Que, para la actualización del salario promedio, se debe hacer aplicando la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, causada desde la fecha de desvinculación de la Caja Agraria el 15 de noviembre de 1991 y el día 13 de septiembre de 2018, data en que cumplió los 60 años. Que se indexe las sumas reconocidas y se grave en costas a la pasiva.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó la demandante que se vinculó a la liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 7 de enero de 1976 hasta el 15 de noviembre de 1991, esto es, durante 15 años y 308 días. Que su último cargo fue el de auxiliar asistente grado 11 en la oficina de Bogotá, siendo su último salario la suma de \$420.546.

Señaló la actora, que el 23 de agosto de 2018 elevó reclamación administrativa siendo negada la pensión mediante Resolución No. RDP 047607 del 18 de diciembre de 2018.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

El Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá D.C., admitió la demanda el 30 de mayo de 2019, ordenando su notificación y traslado a la demandada, quien le dio contestación oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, dado que no existe fundamento jurídico para acceder a las mismas. Manifiesta no constarle los hechos de la demanda, toda vez que son situaciones ajenas a la UGPP al haber laborado la actora en la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Agrega que la demandante se retiró voluntariamente del servicio el 15 de noviembre de 1995, con lo cual la norma invocada por el accionante, artículo 8 de la Ley 171 de 1961, no le es aplicable, sino lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

¹ Archivo 01 Carpeta 01 Expediente Digital

² Archivo 01 Carpeta 01 Expediente Digital

Presentó las excepciones de fondo que denominó inexistencia del derecho en el ordenamiento jurídico vigente, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe de la unidad administrativa especial de gestión pensional y contribuciones parafiscales de la protección social UGPP.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 18 de octubre de 2023, declaró que la demandante en calidad de trabajadora y la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero como empleadora existió una relación laboral por los siguientes extremos temporales, desde el 7 de enero de 1976 al 18 de abril de 1976 y del 21 de abril de 1976 al 15 de noviembre de 1991, y que la finalización de la relación laboral obedeció a una decisión de mutuo acuerdo entre las partes. Declaró que la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a partir del 13 de septiembre de 2018, fecha en la que arribó a la edad de 60 años, en cuantía de su mesada pensional para el año 2018 en la suma de \$1.220.611,93, con los respectivos incrementos anuales. Declaró no probadas las excepciones propuestas por la UGPP y condenó a dicha entidad al pago del retroactivo pensional liquidado del 13 de septiembre de 2018 al 30 de septiembre de 2023, en la suma de \$95.608.995,83, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad. Por último, gravó en costas a la pasiva.

Para arribar a tales conclusiones, consideró que de acuerdo con la certificación expedida por la coordinadora de la entidad liquidada Caja de Crédito se encuentra probado que la actora laboró por los tiempos comprendidos entre el 7 de enero de 1976 al 18 de abril de 1976 y del 21 de abril de 1976 al 15 de noviembre de 1991. También, encontró acreditado que la extinta Caja y la actora por común acuerdo dieron por terminado la relación laboral a partir del 16 de noviembre de 1991. Explicó, que era procedente la aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues se encontraba vigente para la época y hasta la expedición de la Ley 100 de 1993. En tal medida, como la actora laboró para la Caja Agraria un total de 15 años y 10 meses, cumple con los requisitos consagrados en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 a partir del cumplimiento de los 60 años de edad, esto es, el 13 de diciembre de 2018 y a cargo de la UGPP

conforme al artículo 1º del Decreto 2842 de 2013; prestación que debe ser directamente proporcional al tiempo de servicios, respecto a la que le habría correspondido al trabajar en caso de reunir los requisitos necesarios para acceder a la pensión plena del artículo 260 del CST y conforme al promedio de los salarios devengados en el último año de servicios. Sin embargo, sostuvo que, conforme a la posición actual de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, ésta debe liquidarse de acuerdo a los factores que establece la Ley 62 de 1985. En tal sentido, encontró que, conforme a la certificación obrante en el plenario, el salario promedio corresponde a la suma de \$162.059, que indexado al año 2018 asciende a la suma de \$2.053.173 y teniendo en cuenta que laboró 5710 días le corresponde una tasa de remplazo del 59.45% de su IBL, por tanto, el valor de la mesada pensional asciende a \$1.220.611. De igual modo, mencionó que las mesadas a reconocer deben ser de 14 al año, pues el derecho se causó con anterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, siendo el requisito de edad un requisito de mera exigibilidad. De igual forma encontró no probada la excepción de prescripción, puesto que el derecho pensional se reconoció a partir del 13 de diciembre de 2018, la reclamación administrativa se agotó el 23 de agosto de 2018 y la demanda se interpuso el 8 de febrero de 2019, esto es, dentro de los tres años señalados en el artículo 488 del CST y 151 del CPT y de la S.S.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **UGPP** interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que la demandante no acreditó los quince años de servicio y la edad de 60 años, requisitos previstos en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961. Aduce que la demandante alcanzó la edad de 60 años de edad, el 13 de septiembre de 2018, data para la cual ya no se encontraba vigente la pensión restringida reglamentada por la anterior norma, siendo modificada en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

También, solicita que se absuelva a la entidad al pago de las costas procesales pues no se demostró su causación conforme al artículo 365 del C.G.P.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no

constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada y el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo dispuesto en los art. 66A y 69 del CPTSS. Esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver si a la demandante le asiste el derecho a acceder a la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, si la prestación estaría a cargo de la UGPP, en cuyo caso afirmativo se dilucidará si la liquidación efectuada se encuentra ajustada a derecho, si es procedente la condena en 14 mesadas al año y si operó o no el fenómeno de la prescripción.

CONSIDERACIONES

En el presente caso, no es materia de discusión que la actora estuvo vinculada a la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, que la terminación del contrato se dio por mutuo acuerdo; que laboró desde el 7 de enero de 1976 hasta el 18 de abril de 1976 y desde el 21 de abril de 1976 hasta el 15 de noviembre de 1991, es decir 15 años y 10 meses. Que la demandante nació el 13 de diciembre de 1958, de manera que arribó a los 60 años el mismo día y mes del año 2018, así se estableció en la sentencia de primer grado sin que fuera objeto de reparo alguno por las partes y se desprende de las documentales vistas a folio 7 a 10 del archivo 01 del expediente digital.

Se debe anotar que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 establece que el trabajador que se retire voluntariamente después de quince (15) años de servicios tendrá derecho a la pensión, y esta se pagará cuando cumpla los sesenta (60) años de edad y que la cuantía será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en

caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo o para los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial.

Ahora bien, es válido recordar que tal como ha sido reconocido por la jurisprudencia laboral, este tipo de prestaciones se estructuran a la terminación del vínculo laboral, de modo que lo que causa el derecho es el retiro del trabajador del servicio, después de haber cumplido con el tiempo previsto en la mencionada disposición, siendo entonces la edad un mero requisito de exigibilidad.

Igualmente se encuentra que, aunque la pensión proporcional de jubilación, contenida en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 fue subrogada y modificada en los términos del artículo 133 de la Ley 100 de 1993 tal situación no aplica al presente caso, ya que esta fue expedida después de la causación del derecho de la demandante, quien, para la fecha de retiro, esto es, 15 de noviembre de 1991, acreditó más de 15 años servidos para la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero

Acerca de la terminación de la relación laboral en estos eventos, también se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señalando que para efectos del derecho a la pensión restringida por retiro voluntario consagrada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, el mutuo acuerdo plasmado en una conciliación con el cual se da por terminado el contrato de trabajo, puede entenderse como un retiro voluntario, en cuanto hay un acto de voluntad del trabajador tendiente a finalizar el vínculo jurídico.

Todo lo anterior, encuentra soporte en la jurisprudencia de la Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en múltiples providencias ha reiterado el debido entendimiento y aplicación de lo dispuesto en el art. 8° de la Ley 171 de 1961, para establecer el derecho y las condiciones de reconocimiento de la pensión restringida de jubilación, entre otras, en las sentencias CSJ SL4578-2014, SL16166-2014, SL15025-2017, y recientemente la sentencia SL 2297-2023 en la que recordó lo siguiente:

“De ese modo lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL9773-2017 reiterada en la CSJ SL815-2021 en la que se señaló que la consolidación de la

pensión restringida de jubilación puede estructurarse hasta antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, con la observancia del tiempo mínimo de servicios y de la causa del retiro, conforme lo previsto en la Ley 171 de 1961. Así se dijo:

[...] Para resolver tal cuestionamiento basta recordar lo suficientemente explicado por la jurisprudencia de la Corte respecto de la asunción de riesgos por el I.S.S. y su incidencia en la aludida pensión proporcional de jubilación, en el sentido de que las pensiones previstas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 no fueron derogadas ni remplazadas por la pensión de vejez a cargo de la entidad de seguridad social, de suerte que, su causación se produjo, por lo menos hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993, por el mero hecho de cumplir el tiempo mínimo de servicios en ella previsto y producirse el retiro del servicio antes de ésta.

*Aunado, esta Corporación en numerosas oportunidades se ha pronunciado de forma pacífica en el sentido de señalar que para efectos de la causación del derecho a la pensión proporcional de jubilación del artículo 8.° de la Ley 171 de 1961, es intrascendente que el trabajador estuviera afiliado al Instituto de Seguros Sociales, condición que solo adquiere relevancia para los eventos de compartibilidad, según surge de lo dispuesto en el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, que resulta aplicable respecto de trabajadores oficiales afiliados a ese instituto, supuesto diferente al del sub lite, por cuanto la pensión restringida de jubilación se causó a partir del 1.° de septiembre de 1982 cuando el trabajador particular se retiró en forma voluntaria del servicio, pues, se itera, **la edad únicamente constituye un requisito de exigibilidad**, y para tal fecha se encontraba vigente el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año [...] (Negrilla fuera del texto).*

*En ese sentido, es claro que al menos desde el punto de vista jurídico, en cuanto a los requisitos exigidos para la obtención de la pensión restringida de jubilación, no es posible deducir, como la UGPP lo alega en su escrito de revisión, que el Tribunal otorgó equivocadamente la prestación a Zoila Leonor Bolaño, **pues esta se generan teniendo el tiempo de servicio exigido y produciéndose el despido sin justa causa o el retiro voluntario, según el caso y, una vez ello, este alcanza la connotación de derecho adquirido que puede sustituirse***”.(Negrillas nuestras).

De lo anterior, es claro que a la actora le asiste derecho al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación, pues su causación tuvo lugar por el hecho de cumplir el tiempo mínimo de servicios previsto en la norma que la regula y por producirse el retiro del servicio antes de la vigencia de Ley 100 de 1993, siendo el cumplimiento de la edad el momento a partir del cual surge el disfrute de tal prestación, esto es, desde el 13 de diciembre de 2018 (f. 7 archivo 01 del cartapacio digital).

Ahora, corresponde revisar la liquidación de la pensión restringida, en virtud de la apelación y de la consulta, y para ello se hace necesario precisar que dicha prestación debe ser calculada en proporción al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir los requisitos previsto en el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, y se liquidará con base en los promedios de los salarios devengados en el último año de servicios. (SL 1061-2023). Así las cosas, para su cálculo se tendrá los factores que lo integran los que se indican por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, esto es, la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. Así lo tiene decantado Sala de Casación Laboral (Sentencias 38885 del 10 de agosto de 2010, SL18423-2017, SL13192-2015, SL1706-2016, SL2427-2016).

Según la información contenida en la certificación obrante a folio 9 del archivo 01 del ED, los factores salariales devengados por el actor durante el último año de servicio que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión restringida de jubilación son los siguientes: sueldo básico \$161.630, más la prima de antigüedad, de la que el *A quo* tomó la sesentava parte, punto específico que no fue controvertido, lo cual arrojó como promedio salarial del último año de servicios la suma de \$162.059, valor que acertadamente indexó, teniendo en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la H CSJ a partir de la sentencia SL736-2013, revisó su postura en materia de indexación de la primera mesada pensional, concluyendo que era procedente respecto a pensiones legales y extralegales, causadas en cualquier tiempo.

En ese orden, para efectos de indexar el IBL se aplicará la fórmula que a partir de la sentencia CSJ SL, 06 dic. 2007, rad. 32020 ha optado la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, reiterada en las raditaciones 31222 de 13 de diciembre de 2007, SL6916-2014 y SL5509-2016, tomando el IPC inicial que corresponde al de diciembre del año anterior a la fecha de retiro (1990 = 10,96) dividido por el IPC final, el de diciembre del año anterior de la fecha del cumplimiento de la edad (2017 = 4,09), que multiplicado por el salario base de liquidación arroja un IBL equivalente a \$2.053.173, indexado al año 2018.

Lo anterior conforme a la siguiente formula.

Fórmula:

$VA = V_h * IPC \text{ Final}$

IPC inicial

De donde:

“VA = corresponde al valor de cada mesada pensional a actualizar.

IPC Final = IPC mes en que se realice el pago.

IPC Inicial = IPC mes en que se causa la diferencia de la respectiva mesada pensional.

Por haber laboral un total de 15 años y 10 meses, es decir, 5700 días, se obtiene una tasa de remplazo que asciende a **59%** tal como quedó sentado en primera instancia, que aplicada al IBL indexado, arroja como valor de la primera mesada pensional, para el año 2018 la suma de \$1.220.611, para el año 2019 la suma de \$1.259.427, para el año 2020 la suma de \$1.307.285, para el año 2021 la suma de \$1.328.332, para el año 2022 la suma de \$1.402.985 y finalmente para el año 2023 la suma de \$1.587.056.

Se precisa que, por haberse causado el derecho pensional con el retiro de la demandante, es decir, en el año 1991, la prestación debe pagarse en 14 mesadas al año, al no estar afectado el derecho con el Acto Legislativo No. 01 de 2005 (HCSJ Sala Laboral sentencias SL11584-2015, rad. 60883, SL7980-2015 rad. 57638, y rad. 54265 de 2013).

En punto de la prescripción, se debe señalar que al revisar la fecha en la que se hizo exigible la obligación, 13 de diciembre de 2018, la de la reclamación administrativa que se efectuó el 23 de agosto de 2018 según lo señalado por la UGPP en la Resolución No. 047607 del 18 de diciembre de 2018 y la de presentación de la demanda, 8 de febrero de 2019 (f. 35 del archivo 01 del ED), se concluye que a la luz de los artículos 151 del CSPTYSS y 488 del CST, **no** operó dicho fenómeno.

Entonces, se tiene que las mesadas a reconocer desde el 13 de septiembre de 2018 al 30 de noviembre de 2023, inclusive, suman, **\$98.783.107**,

en aplicación del artículo 283 del CGP, en atención que el retroactivo ordenando en primera instancia solo abarcó hasta el mes de septiembre de 2023.

Finalmente, frente a los argumentos de la UGPP relativos a que sea absuelta de la condena en costas de primera instancia, considera la Sala que no le asiste razón a la recurrente, pues al revisar el actuar de esa entidad durante el curso del litigio, se advierte que la misma presentó oposición a las pretensiones al momento de dar contestación a la demanda, presentó excepciones de mérito para desestimar las pretensiones de la parte actora, posición que reiteró en el recurso de apelación. En esos términos, resulta improcedente absolver a **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** de la condena en costas de primera instancia. En consecuencia, se confirma la decisión en ese punto.

En conclusión, se confirmará la decisión de ordenar el reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación, en las cuantías señaladas por el juez primigenio y se modificará respecto de la actualización de la condena del retroactivo pensional en estricto cumplimiento del artículo 283 del CGP por remisión analógica del artículo 145 del CPT y la S.S.

Se condena en costas en esta instancia, por cuanto no prosperó el recurso interpuesto, las cuales serán a cargo del **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**. Se fija como agencias en derecho 1 SMMLV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL CUARTO de la Sentencia del 18 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Segundo (2) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a la demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a pagar en favor de la demandante Nancy Estela

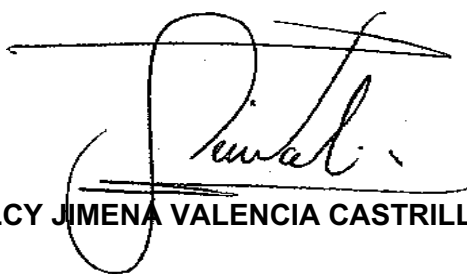
Beltrán Acosta el valor del retroactivo pensional liquidado del 13 de septiembre de 2018 al 30 de noviembre de 2023, en la suma de **\$98.783.107**.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: COSTAS de esta instancia a cargo de UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP y a favor de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-004-2022-00037-01
DEMANDANTE:	HÉCTOR AUGUSTO RUÍZ VANEGAS
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación Sentencia y Consulta del 23 de octubre de 2023
JUZGADO:	Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia del 23 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **HÉCTOR AUGUSTO RUÍZ VANEGAS** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-004-2022-00037-01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare la nulidad del traslado realizado del RPM al RAIS en el mes de septiembre de 1.998 a través de la AFP Porvenir S.A.; como consecuencia de ello, ordenar a la mencionada sociedad retornarla junto con todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses con los dineros que se hubieren causado, con destino al RPM administrado por Colpensiones; ordenar a Colpensiones recibirla en el RPM y mantenerla como afiliada sin solución de continuidad; condenar a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que estuvo afiliado al ISS desde el 18 de junio de 1980 hasta el 31 de 1998, cotizando un total de 770 semanas. Que para el mes de septiembre de 1998, laborando para la Universidad Católica de Colombia se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., por cuanto el respectivo asesor le indicó que el ISS desaparecería, con la consecuente pérdida de sus aportes pensionales. Que no se le informó sobre los requisitos que debía cumplir para pensionarse en el RAIS o el derecho de retracto. Que solicitó ante las entidades demandadas la nulidad de su traslado de régimen pensional, sin embargo, recibió respuesta negativa por parte de cada una de ellas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES.²**

¹ Páginas 4 a 23 archivo 01 del expediente digital.

² Archivo 08 del expediente digital.

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que el demandante tomó la decisión de manera libre y espontánea de trasladarse de AFP y de permanecer en el RAIS, entendiendo así, su deseo de acogerse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Añadió que el actor decidió solicitar ante COLPENSIONES, el regreso al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando ya existía una imposibilidad legal para autorizar dicho traslado, toda vez que de cara a la norma vigente y a su fecha de nacimiento, contaba con 62 años.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Validez de la afiliación al RAIS, saneamiento de una presunta nulidad, solicitud de traslado de dineros de gastos de administración, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones.

PORVENIR S.A.³

La demandada PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones formuladas por la parte activa y como argumentos de defensa, manifestó que la afiliación de la parte demandante el 29 de septiembre de 1998 se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informado sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación - documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.

³ Páginas 2 a 23 archivo 12 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de octubre de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante a la AFP PROVENIR S.A. el 29 de septiembre de 1998, al igual que para todos los efectos legales, el afiliado nunca se trasladó del RPM y siempre permaneció en el mismo; condenó a dicha AFP a devolver a Colpensiones, las sumas percibidas por concepto de aportes, rendimientos, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, por el período en que el demandante permaneció afiliado a esa administradora, al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, lo cual deberá cumplirse dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia; ordenó a Colpensiones que, una vez, se efectúe el anterior trámite, acepte sin dilación alguna el traslado del demandante al régimen de prima media con prestación definida junto con sus correspondientes aportes, lo cual deberá cumplirse en el término de 15 días señalados en el numeral anterior; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a Porvenir S.A.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar al demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de

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

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **PORVENIR S.A.**, formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que la indexación no es procedente, pues en sentencia SL 9316 del 29 de junio de 2016, se precisa que la misma es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de su poder adquisitivo, por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía; en ese orden, dijo que conforme a detalle de análisis jurídico aportado con la contestación de la demanda, los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante no se vio afectada por ese fenómeno inflacionario, toda vez que sobre ellos se generaron unos rendimientos incluso superiores a los mínimos establecidos, siendo así excluyente la indexación, pues se está ordenando a la AFP la devolución de esos rendimientos, posición que se encuentra definida por el Tribunal Superior de Cali, entre otros, en el proceso 760013105011 2020 0083 y que se fundamenta en el artículo 1746 del CC, aplicable por analogía en materia laboral y conforme a la sentencia SL2946 de 2021.

De otro lado, dijo que en ningún momento la AFP ha generado una labor de administración o rentabilidad sobre los descuentos destinados al fondo de garantía de pensión mínima, como quiera que ellos tienen una destinación específica, como lo es el reconocimiento de pensión en los casos establecidos en la ley, conforme al Decreto 832 de 1996, de suerte que su devolución de manera indexada implicaría un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión

no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A.** (página 106 archivo 12 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

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

de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por el demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la AFP demandada, pues el actor fue claro al manifestar que en el año 1998 cuando trabajaba para la Universidad Católica de Colombia, asistió a una reunión rápida con unos asesores de la AFP Porvenir S.A., en la cual le indicaron que afiliarse a dicha sociedad era una mejor alternativa de afiliación a pensiones, porque el Seguro Social iba a ser liquidado y que se le ofrecían mayores ventajas en la nueva sociedad, porque el dinero que depositara en el fondo iba a recibir beneficios, como unas utilidades. Dijo que no le explicaron cuál es el capital que se requiere para financiar la pensión, el tiempo que se requiere para su acumulación, los requisitos para acceder a una garantía de pensión mínima o las condiciones para obtener una pensión anticipada (Min. 10:48 – 24:10 archivo de audio y video 19 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el promotor de la acción y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente

en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión del A quo de ordenar a la AFP trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración e incluso con los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a la administradora del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por la AFP del RAIS debidamente indexados, no implica una doble sanción como lo pretende hacer ver la AFP recurrente, pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como gastos de administración, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y prima de seguros previsionales, los cuales nunca debieron ingresar al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que estos nunca ingresan a la cuenta de ahorro individual, ya que son descontados por la AFP de forma

anticipada y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto inflacionario. De ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados.

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

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

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

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

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

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

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 23 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-006-2020-00281-01
DEMANDANTE:	JESÚS MARÍA MORA CÁRDENAS.
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 08 de septiembre del 2023
JUZGADO:	Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión de Vejez – Acuerdo 049 de 1990
DECISIÓN:	MODIFICA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante y demandada, y de igual forma el grado jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones frente a lo no apelado de la sentencia del 8 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **JESÚS MARÍA MORA CÁRDENAS** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-006-2020-00281-01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se condene a la entidad demandada a reconocer y cancelar la pensión de vejez a partir del día 1° de marzo de 2017, en cuantía inicial de \$9.016.421. De igual manera, le sean reconocidas las mesadas causadas y no canceladas entre el 01 de marzo de 2017 y el 31 de mayo de 2020, incluida la mesada trece (diciembre), que se condene a la demandada al pago de intereses moratorios por el valor del retroactivo de las mesadas causadas y no canceladas entre el 1° de marzo de 2017 y el 31 de mayo de 2020, que se falle extra y ultra petita, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó el demandante que nació el 1° de enero de 1954, que se afilió al Régimen de Primera Media con Prestación Definida y cuenta con un total de 1799,14 semanas cotizadas entre el 22 de octubre de 1981 y el mes de febrero de 2017. Que tiene derecho a la pensión de vejez en los términos dispuestos por el régimen de transición, como bien lo resolvió Colpensiones al reconocer su pensión de vejez mediante la Resolución SUB 111653 del 11 de mayo de 2020.

Refirió, que la pensión fue reconocida al haber acreditado el cumplimiento de 60 años de edad y 1000 semanas cotizadas, requisitos que cumplió desde el 1° de enero de 2014 cuando acreditó la edad y semanas, sin embargo, siguió cotizando hasta el 1 de marzo de 2017, cuando la empresa ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A, suspendió las cotizaciones. Que el 5 de mayo de 2020, presentó solicitud de reconocimiento de pensión siendo reconocida a partir del 1 de junio de 2020, en cuantía de \$10.017.213.

Señaló, que la entidad demandada desconoció que dejó de cotizar desde el 1° de marzo de 2017, por tener satisfechos los requisitos mínimos para la pensión, y por consiguiente haber cesado la obligación de cotizar conforme lo establece el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año en el sentido de estar desafiliado del Sistema General de Pensiones. Por último, que solicitó ante la administradora la pensión desde dicha data, siendo negado mediante Resolución No. 8933 del 23 de junio de 2020.

¹ Archivo 05-12 Carpeta 02 Expediente Digital

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

COLPENSIONES, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa expuso que el actor no tiene derecho al disfrute de la prestación de vejez a partir del 1 de marzo de 2017, pues para esa data no se había desafiliado del sistema, siendo un requisito necesario previsto en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990.

Formuló las excepciones de fondo: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos emitidos por COLPENSIONES y falta de causa para pedir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 8 de septiembre del 2023, resolvió declarar que el actor tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 1 de marzo de 2017, en cuantía de \$8.985.557 y condenó a Colpensiones al pago de \$376.504.778 por concepto de retroactivo pensional, por el periodo comprendido entre el 5 de mayo de 2017 al día 30 de mayo de 2020, junto con el pago de intereses moratorios a partir del 5 de septiembre de 2020, fecha en la cual venció el periodo de los 4 meses regulado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, sobre las mesadas pensionales insolutas de pago, mes a mes hasta que se produzca el pago de la obligación, también declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 5 de mayo de 2017 hacía atrás, y por último gravó en costas procesales a la entidad demandada.

Como fundamentos de su decisión, la *A quo* inició por realizar un recuento procesal de los hechos, pretensiones de la demanda, y la contestación por parte Colpensiones. Adujo que, de conformidad a lo manifestado por la demandada y la prueba documental recaudada, dio por cierto que Colpensiones mediante Resolución SUB 111653 del 21 de mayo de 2020, reconoció a la parte demandante su pensión de vejez a partir del 1 de junio de 2020, en cuantía de

² Archivo 02-11 Carpeta 04 Expediente Digital

\$10.117.213, de conformidad a los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Explicó, que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 establece la figura de la desafiliación, y que aquella surge cuando el afiliado exterioriza su voluntad de no continuar amparado por los riesgos invalidez, muerte y vejez en el sistema general de seguridad en pensiones, manifestación que bien puede ser expresa, al reportar la novedad de retiro, o tácita, a través de actos que así lo den a entender. Citó las sentencias SL 791-2020, SL 025-2021 y SL9036-2017, para señalar que por regla general es que la desvinculación al sistema le compete reportarla al empleador, pero existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, que deben advertir los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia.

En el sub examine, señaló que le asiste razón al demandante, en cuanto a la entidad demandada incurrió en un error manifestó de hecho, al no haber dado por establecido que se retiró definitivamente de pensiones, el 1 de marzo de 2017, ya que inadvertió que, en la historia laboral, se observa que el último ciclo cotizado fue el de febrero de 2017. Frente a la excepción de prescripción, indicó que, si bien tiene derecho a disfrute a partir del 1 de marzo de 2017, la parte actora elevó reclamación el día 5 de mayo de 2020, en consecuencia, concedió la prestación a partir del 5 de mayo de 2017 y condenó al pago de retroactivo desde el 5 de mayo de 2017 hasta el 30 de mayo de 2020.

Concluyó con la imposición de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre la suma total de las mesadas retroactivas desde el 5 de septiembre de 2020 hasta la fecha en que se efectuó el pago, teniendo en cuenta la tasa máxima legal vigente que para ese momento se certifique.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, tres cargos en específico, el primero frente al quantum de la mesada pensional pues aduce que, para el 1 de marzo de 2017, la pensión ascendía a la suma de \$ 9.016.421. El segundo frente al pago de interés moratorios aduce que deben ordenarse a partir del 1 de marzo de 2017,

data en que se debió reconocer la pensión de vejez y por último en lo relativo a la excepción de prescripción debe aplicarse lo establecido en el artículo 31 inciso 2 de la Ley 100 de 1993, esto es, 4 años, lo que significaría que ninguna mesada estaría prescrita y también interrumpió el término prescriptivo con la demanda de ineficacia de traslado incoada en el año 2018.

COLPENSIONES a través de apoderada judicial insiste que, una vez revisada la historia laboral, se evidencia que para el periodo de febrero de 2017 se evidencia la novedad (P), implicando la suspensión del pago en pensión, pero no en salud, lo que impidió el pago de la prestación de vejez a partir del mes de marzo de 2017, toda vez, que el demandante se encontraba vinculado laboralmente y percibiendo salario.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*; primero, determinar si acertó la Juez de instancia de encontrar acreditada la voluntad real del trabajador de desafiliarse del sistema de seguridad social a partir del mes de marzo de 2017, en caso afirmativo establecer la mesada correspondiente para dicha fecha y así mismo el pago de intereses moratorios si se causan en la misma data. Como segundo problema jurídico, entrar a determinar si se equivocó la Juez de primera instancia a declarar parcialmente probada la excepción de prescripción.

CONSIDERACIONES

Así, son hechos no debatidos los siguientes: *i)* que el demandante se trasladó del ISS al fondo privado y posteriormente retornó al de prima media, recuperando el régimen de transición, lo que se corrobora con la Resolución No. SUB 111653 del 21 de mayo de 2020, por medio de la cual COLPENSIONES reconoció la prestación de vejez al gestor, en aplicación al Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1 de junio de 2020 en cuantía de \$10.017.213; *ii)* que nació el 1° de enero de 1954 y cumplió los 60 años el mismo día y mes del 2014; *iii)* que solicitó la pensión el 5 de mayo de 2020.

Pues bien, el primer problema a resolver se concreta a determinar la fecha de desafiliación del sistema, a partir de la cual se habilita el disfrute de la pensión de vejez, según lo preceptuado en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que se cita a continuación:

“ARTÍCULO 13. CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ. 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”.

En cuanto a la figura de la desafiliación, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que aquella surge cuando el afiliado exterioriza su voluntad de no continuar amparado para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el sistema general de seguridad social en pensiones que bien puede ser expresa, al reportar la novedad de retiro, o tácita, a través de actos que así lo den a entender. En esta medida, sobre el alcance y sentido de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, dicha Corporación ha adocinado que cuando no se cuente con el acto formal de desafiliación, debe examinarse las circunstancias fácticas del caso a fin de determinar en qué momento debe entenderse que el afiliado desiste de su afiliación al sistema pensional y se hace exigible la mesada causada. A cita de ejemplo consúltese las sentencias SL 9036-2017, reiterada en la SL900-2018 y SL 791-2020, en la que instruyó:

“De conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, en principio, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

Esos preceptos resultan aplicables al sub lite, por tratarse aquí de una prestación

concedida bajo esos reglamentos, en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, lo anterior, esta Sala de la Corte en varias de sus jurisprudencias ha morigerado el alcance de esas disposiciones, entre ellas, cuando del comportamiento del asegurado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema, así formalmente no exista novedad de desafiliación (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015; y CSJ SL5603-2016).

En sentencia CSJ SL5603-2016, la Corporación precisó que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, «admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.

En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido».

En el sub examine, como se analizó en sede de casación, no solamente aparece registrada la desvinculación de la actora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, a partir del 30 de junio de 2005, en la Resolución 042663 del 19 de septiembre de 2007, expedida por el ISS (fs. 14 a 17), y en la historia de cotizaciones al Instituto (f. 36), sino también, que los actos exteriorizados por la demandante como la solicitud de reconocimiento pensional elevada el 17 de junio de 2005, y la circunstancia de haber suspendido las contribuciones al régimen de pensiones, son muestras inequívocas de su voluntad de desvincularse definitivamente del sistema general de pensiones a partir de la fecha antes señalada, sin que el aporte registrado por el ciclo 2005/07 cambie ese panorama, pues ello obedeció a un error que debió haber sido corregido por el Instituto en los términos del artículo 23 del Decreto 1818 de 1996, como se estableció en sede de casación”.

Así las cosas, podría decirse que sí bien la regla general es que la desvinculación al sistema le compete reportarla al empleador, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, que deben advertir los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia.

En sub examine, le asiste razón al demandante, en cuanto Colpensiones incurrió en un error manifiesto de hecho, al no haber dado por establecido que se retiró definitivamente del sistema de pensiones, el 1° de marzo de 2017; ese desatino fue consecuencia que no advirtió de la historia de cotizaciones que el último ciclo cotizado lo fue en febrero de 2017, tal como se ilustra a continuación:

1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20071201	20071231	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20080101	20080131	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20080201	20080229	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20080301	20081231	TIEMPO SERVICIO	300
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20090101	20091231	TIEMPO SERVICIO	360
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20100101	20100131	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20100201	20100228	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20100301	20100331	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20100401	20100630	TIEMPO SERVICIO	90
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20100701	20101231	TIEMPO SERVICIO	180
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20110101	20110131	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20110201	20110228	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20110301	20111231	TIEMPO SERVICIO	300
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20120101	20120131	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20120201	20120229	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20120301	20121231	TIEMPO SERVICIO	300
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20130101	20130131	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20130201	20130228	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20130301	20130430	TIEMPO SERVICIO	60
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20130501	20130531	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20130601	20130603	TIEMPO SERVICIO	3
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20130701	20131231	TIEMPO SERVICIO	180
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20140101	20140131	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20140201	20140228	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20140301	20141231	TIEMPO SERVICIO	300
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20150101	20150131	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20150201	20150228	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20150301	20151231	TIEMPO SERVICIO	300
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20160101	20160131	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20160201	20160229	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20160301	20161231	TIEMPO SERVICIO	300
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20170101	20170131	TIEMPO SERVICIO	30
1 ACERIAS PAZ DEL RIO S A	20170201	20170228	TIEMPO SERVICIO	30

Por otro lado, la Jurisprudencia ha entendido que, de conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 20023, “ *La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cual el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente*”, sin que las reglas de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 impongan como condición para el disfrute de la pensión, la terminación de la relación laboral o la cesación de cotizaciones en salud, salvo lo previsto en forma específica para los servidores públicos y las regulaciones sobre la imposibilidad de percibir simultáneamente salario y mesadas pensionales.

Así, en sentencia CSJ SL, 7 feb. 2012, rad. 39206, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó:

“Es pertinente anotar, respecto de la primera disposición que cita la censura como interpretada erróneamente, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, que ésta distingue dos conceptos, el de causación de la pensión de vejez y el disfrute de la misma; el primero se refiere a que el derecho nace cuando la persona reúne las exigencias de edad y semanas cotizadas y el segundo, apunta a que, para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen, sin ningún otro requerimiento, de allí que no tenga sustento en esta preceptiva, la condición que sostiene la acusación, de que debe darse la desvinculación del trabajador para que pueda comenzar a disfrutar la pensión. Basta remitirnos al contenido textual de la norma aludida, que es el siguiente,

para verificar que en ella no se hace ninguna mención a la obligatoriedad de la desvinculación laboral que pregonan la entidad y la seguridad social vinculada al proceso:

‘Artículo 13. Causación y disfrute de la pensión por vejez. 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 para este riesgo.’

En sentido concordante con el precepto antes visto, se encuentra que el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4 de la Ley 797 de 2003, dispone que la obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones cesa en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando este se pensione por invalidez o anticipadamente, pero no dispone ninguna limitante respecto al vínculo laboral que exista para ese momento y, tampoco, impide que se reclame el reconocimiento de la pensión de vejez, aunque se mantenga vigente la relación de trabajo, a partir del momento en que cesan los aportes”.

En efecto, de lo anteriormente indicado se evidencia la voluntad inequívoca del demandante de desafiliarse definitivamente del sistema general de pensiones y dejar de cotizar al régimen de prima media, a partir del 1 de marzo de 2017, por cuanto para esa fecha ya había cumplido con creces las exigencias mínimas para acceder a la pensión de vejez, de conformidad con el régimen que le era aplicable, esto es, el artículo 12 de Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, por ser beneficiario del régimen de transición. Expuesto lo anterior y contrario a lo manifestado por Colpensiones, no se advierte negligencia del actor al no reportar la novedad de retiro, pues el hecho que fuese trabajador de la empresa no le hace responsable de las novedades en nómina y de los reportes a las entidades de seguridad y protección social.

En **síntesis**, aunque no se comprobara el reporte de la novedad de retiro del sistema general de pensiones, el actor, paralelamente en que dejó de cotizar a éste, continuó aportando a las otras entidades del sistema de seguridad social integral y de protección social lo que demuestra, como se dijo en líneas anteriores, la voluntad de éste de dejar de realizar cotizaciones para configurar su prestación de vejez, que ya la tenía causada. En esa medida, se confirma por su acierto la decisión de reconocer la prestación de vejez a partir del 1 de marzo de 2017.

Ahora bien, procede la Sala a resolver la primera inconformidad de la parte actora en lo concerniente a la liquidación efectuada por la Juez de instancia, pues aduce que, para el mes de marzo de 2017, la mesada pensional asciende a \$ 9.016.421 y no al valor de \$8.985.557. En esos términos, procede la Sala a realizar la liquidación correspondiente tomando como base que, para el mes de junio de 2020, la mesada pensional reconocida por Colpensiones ascendía a la suma de \$10.017.213 según lo señalado en la Resolución SUB 111653 del 21 de mayo de 2020.

Hechos los cálculos correspondientes se tiene que para el año 2017 la mesada ascendió a la suma de \$8.948.516, para el año 2018 la suma de \$9.330.117, para el año 2019 la suma de \$9.636.559 y para el año 2020 la suma de \$10.017.213, tal como se ilustra a continuación:

D +MM626:Q		MES	IPC	VALOR MESADA
	Mayo		5,75%	\$8.948.516
	Junio			\$8.948.516
	Julio			\$8.948.516
	Agosto			\$8.948.516
	Septiembre			\$8.948.516
	Octubre			\$8.948.516
	Noviembre			\$8.948.516
	Diciembre			\$17.897.030
2018	Enero		4,09%	\$9.330.117
	Febrero			\$9.330.117
	Marzo			\$9.330.117
	Abril			\$9.330.117
	Mayo			\$9.330.117
	Junio			\$9.330.117
	Julio			\$9.330.117
	Agosto			\$9.330.117
	Septiembre			\$9.330.117
	Octubre			\$9.330.117
	Noviembre			\$9.330.117
	Diciembre			\$18.660.234
2019	Enero		3,18%	\$9.636.559
	Febrero			\$9.636.559
	Marzo			\$9.636.559
	Abril			\$9.636.559
	Mayo			\$9.636.559
	Junio			\$9.636.559
	Julio			\$9.636.559
	Agosto			\$9.636.559
	Septiembre			\$9.636.559
	Octubre			\$9.636.559
	Noviembre			\$9.636.559
	Diciembre			\$19.273.118
2020	Enero		3,80%	\$10.017.213
	Febrero			\$10.017.213
	Marzo			\$10.017.213
	Abril			\$10.017.213
	Mayo			\$10.017.213
TOTAL RETROACTIVO PENSIONAL				\$377.189.495

Conforme a lo anterior, hay lugar a modificar la mesada pensional reconocida y el retroactivo ordenado en la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar que el actor tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 1° de marzo de 2017, siendo su primera mesada por valor de \$8.948.516.

Frente a la segunda glosa, los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es viable su imposición dado que la jurisprudencia tiene adoctrinado que ellos proceden en las pensiones reconocidas bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, por vía del régimen de transición, ya que pertenecen al subsistema de prima media con prestación definida del régimen general de pensiones. Igualmente, se ha definido que tales intereses proceden por el retardo en el pago de las mesadas, sin que el juzgador tenga que reparar en el comportamiento de la entidad deudora, de manera que, se itera, ante el actuar omisivo de la entidad Colpensiones, de reconocer la prestación a partir del 1 de marzo de 2017, habrá lugar al pago de intereses moratorios por las mesadas pensionales adeudadas.

Ha de aclararse que el reproche de la parte actora dirigido al reconocimiento de intereses moratorios a partir del 1 de marzo de 2017 no tiene vocación de prosperar, pues conforme al inciso final del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dicha sanción procede una vez vencidos los cuatros meses de plazo que tenía la entidad para reconocer la pensión, para la fecha en que pretende su pago, no había sido solicitada.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de la Juez de instancia, en el sentido que declaró que habrá lugar al pago de intereses moratorios, a partir del 5 de septiembre de 2020, sobre las mesadas pensionales adeudadas, mes a mes hasta que se produzca el pago de la obligación, atendiendo que la solicitud de la prestación la elevó el 5 de mayo de 2020.

Ahora bien, para efectos de establecer el retroactivo adeudado y teniendo en cuenta lo discutido por el demandante en su recurso de apelación, debe advertirse que en el sub judice operó parcialmente la excepción de prescripción, pues el derecho se causó el 1 de marzo de 2017 y en sede administrativa se dieron los siguientes actos:

- 1) El 5 de mayo de 2020 se solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, como se dijo en la Resolución SUB 111653 del 21 de mayo de 2020.
- 2) Que el actor, inició proceso de ineficacia de traslado ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, que resolvió declarar la nulidad de la afiliación y traslado del demandante Jesús María Mora Cárdenas, realizado el 4 de julio de 1997 por Protección S.A. y el 24 de agosto de 1998 por Porvenir S.A., y ordenó a dichas entidades trasladar a Colpensiones los valores que reposen en la cuenta de ahorro individual y demás emolumentos.
- 3) Que el anterior fallo fue impugnado ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Tercera Laboral, que resolvió confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 4 de octubre de 2018, como se dijo en la Resolución SUB 111653 del 21 de mayo de 2020.

Aclarado lo anterior, el fenómeno prescriptivo debe analizarse conforme con lo dispuesto en el artículo 489 del CST sobre que *«el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente»*, mientras que el art. 151 del CPTSS reza, en su aparte pertinente, *«el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el [empleador], sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual»*.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 512-2021, citada en CSJ SL 701-2022 indicó:

*[...] tanto el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo como el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señalan **el plazo general de tres años** para la extinción de las obligaciones y acciones laborales, señalan que el simple reclamo escrito del trabajador sobre un derecho determinado, interrumpe la prescripción, pero por una sola vez, plazo que empezará a contarse de nuevo, sin que sea posible interrumpir ese plazo por varias veces, en tanto, como ya quedó dicho, los citados preceptos permiten la interrupción de la prescripción por una sola vez, tenor*

literal que no admite interpretación distinta ni mucho menos como la planteada por la acusación (Subrayado añadido).

En efecto, no se equivocó la Juez de instancia al señalar que el actor no interrumpió el fenómeno prescriptivo con la presentación de la demanda ordinaria laboral que resolvió el retorno del actor al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues en dicho escrito inaugural no se solicitó la prestación de vejez, la cual solo la vino a reclamar hasta el 5 de mayo de 2020.

En efecto, por virtud de la prescripción aducida oportunamente por la defensa, la condena solo incluirá las diferencias generadas a partir del 5 de mayo de 2017, en adelante, ya que, según la Resolución No. SUB 111653 del 21 de mayo de 2020, el accionante solicitó la pensión de vejez con fundamento en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, el 5 de mayo de ese año, por lo que esta interrumpió el término prescriptivo contemplado en el artículo 151 del CPTSS, respecto de las diferencias causadas en los últimos tres años anteriores a esa calenda, teniendo en cuenta que el libelo genitor fue presentado dentro de los tres años siguientes, atendiendo que la presentación de la demanda la instauró el mismo año 2020.

Así las cosas, Colpensiones le adeuda al demandante por diferencias pensionales causadas del 5 de mayo de 2017 al 30 de mayo de 2020, la suma de **\$377.189.495** conforme al cálculo realizado por la Sala.

Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago. Sin costas a la parte demandante al haber prosperado parcialmente su recurso de apelación.

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

RESUELVE:

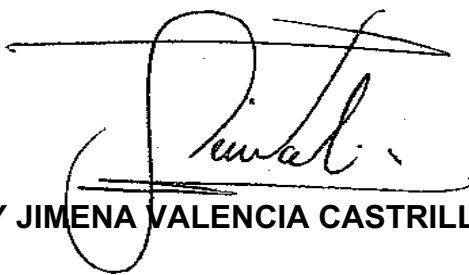
PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 8 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de declarar que Jesús María Mora Cárdenas identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.517.882 expedida en Sogamoso, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1 de marzo de 2017 en cuantía \$8.948.516. De igual forma, que el retroactivo a cancelar por parte de COLPENSIONES al señor Jesús María Mora Cárdenas por el periodo comprendido entre el 5 de mayo de 2017 al 31 de mayo de 2020, asciende a la suma de **\$\$377.189.495** conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago. Sin costas a la parte demandante al haber prosperado parcialmente su recurso de apelación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-007-2017-00736-01
DEMANDANTE:	LUDIVIA MURCIA ACUÑA.
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES – UGPP y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO.
ASUNTO:	Apelación Sentencia 25 de abril de 2023.
JUZGADO:	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión de vejez
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por la parte actora y la demandada COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora de Pensiones, respecto de la sentencia del 25 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **LUDIVIA MURCIA ACUÑA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** con radicado No. **11001-31-05-007-2017-00736-01**.

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

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al contar con 17 años y 10 días de servicio en el servicio público. Que, se declare que registró un total de 158 semanas cotizadas ante Colpensiones desde el 1 de diciembre de 2004 hasta el 30 de abril de 2008. Que, realizó traslado de aportes a Colpensiones del RAIS, con efectiva afiliación y recuperación del régimen de transición, desde el 1 de enero de 2016. Que al contar con más de 20 años de servicio y cumplir con la edad de 55 años de edad el 27 de febrero de 2014, es merecedora de la pensión de vejez bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que se condene al pago del retroactivo pensional desde la fecha de su causación, al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que se falle extra y ultra petita, aparejado con costas procesales.

Como pretensión subsidiaria, se reconozca la pensión por aportes contenida en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 27 de febrero de 1959, por tanto, es beneficiario del régimen de transición- artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque a la entrada en vigencia de dicha norma (1 de abril de 1994), contaba con 55 años de edad y 17 años de servicio, en calidad de trabajador oficial de la extinta Caja Agraria.

Que solicitó el reconocimiento de la pensión ante Colpensiones, quien mediante Resolución GNR 162426 del 1 de junio de 2016, resolvió declararse incompetente para reconocer la pensión de vejez o en su defecto la pensión de vejez, bajo el argumento que la entidad competente era la UGPP. Que, ésta última entidad negó el pago de la prestación de vejez, aduciendo que existe un certificado que evidenció cotizaciones al ISS por parte de la Caja Agraria y la página de la Oficina de Bonos del Ministerio de Hacienda registra 888 semanas de la Caja Agraria a Colpensiones.

¹ Folios 62 a 73 expediente escaneado.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Que, al sumar las 888 semanas del tiempo laborado con Caja Agraria y las 167 semanas reportadas por Protección S.A., le arrojan un total de 1.055 semanas de cotización antes del 31 de diciembre de 2014.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento y las solicitudes elevadas ante Colpensiones. Adujo, que la actora deberá probar que cotizó dichos periodos a la Caja Agraria de Previsión Social, pues no le consta que hubiere cotizado ante dicha entidad.

Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, compensación, prescripción, y genérica.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.³

A través de apoderado judicial se opuso a todas y cada una de las pretensiones al configurarse una falta de legitimidad en la causa por pasiva. Argumentó, que, una vez analizados los documentos remitidos por Colpensiones, se evidenció que se aportó certificado de información laboral emitido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por el cual certificó los tiempos laborados desde el 16 de diciembre de 1975 hasta el 25 de diciembre de 1992, a la Caja Agraria, aportes con destino al ISS.

² Folios 87 a 92, archivo 01 proceso escaneado.

³ Folios 156 a 162 archivo 01 proceso escaneado.

Formuló, las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación, prescripción y genérica.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO⁴, con frontal oposición a las pretensiones de la demanda, señaló que le corresponde a Colpensiones y no a la Oficina de Bonos Pensionales de la cartera ministerial adelantar ante el emisor del eventual bono pensional de la actora, gestiones que le corresponden como administradora. Que el camino a seguir, es que una vez analizada una solicitud pensional por parte de COLPENSIONES, dicha entidad determina que el interesado tiene derecho al reconocimiento de PENSION y que esta se debe financiar con bono pensional, por los tiempos de vinculaciones con entidades públicas que no cotizaban al ISS (Hoy COLPENSIONES) y que certifican sus empleadores o que cotizaban a CAJANAL y por los cuales eventualmente responde la Nación, el derecho a bono pensional se definirá cuando COLPENSIONES efectué la solicitud

Propuso las excepciones que denominó buena fe y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de abril de 2023, declaró que la señora Ludivia Murcia Acuña es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, conforme a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 27 de febrero de 2014. Fijó como mesada pensional para febrero del 2014, la suma de \$1.314.465 y un retroactivo a cancelar desde el 27 de febrero de 2014 hasta el 27 de febrero de 2019 en cuantía de \$95.500.906. Así mismo, condenó a Colpensiones a pagar como mayor valor de la mesada pensional compartida con la pensión restringida de jubilación que paga la UGPP por un valor de \$17.341.551, y la administradora debe pagar el mayor valor entre la mesada pensional reconocida por la UGPP como pensión restringida de jubilación y la pensión de vejez que se causen a futuro a partir del 1 de enero de

⁴ Folios 192 a 199 proceso escaneado.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

2023, absolvió a la UGPP, la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público de las pretensiones de la demanda. Por último, gravó en costas a Colpensiones.

Como fundamento de su decisión, inició por realizar un recuento procesal sobre los hechos y pretensiones de la demanda y su respectiva contestación por parte de cada una de las entidades convocadas. Estimó, que la actora era beneficiario del régimen de transición, por cuanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 35 años de edad, pues nació el 27 de febrero de 1959. Así mismo señaló que no perdió el régimen de transición a la entrada del Acto Legislativo al contar con más de 750 semanas cotizadas, hecho que fue aceptado por la pasiva, siendo aplicable la normatividad establecida en el Acuerdo 049 de 1990, que establece que para pensionarse debe alcanzar la edad de 55 años y 1000 semanas en cualquier tiempo.

Explicó, que la actora cotizó un total de 888 semanas al sector público específicamente a la Caja Agraria según certificado expedido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y 158 semanas discontinuas al extinto ISS entre el 1 de diciembre de 2004 al 20 de abril de 2008. Por tanto, la actora cuenta con un total de 1046 semanas cumpliendo con los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990.

Dijo, que atendiendo a las semanas en mora y no tenidas en cuenta por parte de Colpensiones, suma un total de 1010 semanas. Se refirió, que es viable la sumatoria de tiempos públicos y privados según el cambio jurisprudencial señalado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación laboral y citó las sentencias SL 1947 de 2020 y SL 766 de 2021. En consecuencia, concluyó que la actora es merecedora de la pensión de vejez a partir del 27 de febrero de 2014, data última que alcanzó los 55 años de edad. Estableció, como tasa de remplazo el 75% al cotizar 1046 semanas en un IBL de los últimos diez años.

Negó la mesada catorce al causarse la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011 y también negó el pago de intereses moratorios, bajo el argumento que el extinto ISS hoy Colpensiones actuó en apego en la ley, pues el reconocimiento de la pensión vejez, provino en razón a la aplicación del criterio

jurisprudencial frente a la posibilidad de sumatorias de tiempos públicos y privados para pensiones del Acuerdo 049 de 1990.

A reglo seguido, declaró NO probada la excepción de prescripción, al señalar que el derecho se causó a partir del 27 de febrero de 2014, data en que alcanzó los 55 años de edad y ya tenía más de 1000 semanas, que interrumpió el fenómeno prescriptivo mediante derecho de petición incoado en el año 2016, con respuesta negativa mediante Resolución 27 de febrero de 2016, lo que significa que contaba con el término de 3 años para acudir a la jurisdicción, instaurando la respectiva demanda el 24 de noviembre de 2017. En consecuencia, ninguna mesada se vio afectada por lo señalado en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS.

Frente a la compartibilidad de la pensión, adujo que la actora goza de una pensión restringida de jubilación-pensión sanción en cuantía \$1.281.798,56 a partir del 27 de febrero de 2019, prestación reconocida mediante sentencia de primera instancia proferida el 17 de septiembre de 2012, por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, y luego modificada por la Sala de Casación Laboral en Descongestión mediante sentencia del 7 de mayo de 2019. Citó la sentencia con radicado 32951 del 2012, proferida por el máximo órgano de cierre, para señalar que la compartibilidad es una figura que tiene como finalidad la subrogación total o parcial de la pensión que estaba a cargo del empleador, para cuando el trabajador reúna los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, ésta pueda ser asumida por la entidad de la seguridad social.

Explicó, que es viable la compartibilidad entre la pensión sanción y la de vejez reconocida, siendo únicamente Colpensiones llamada a reconocer el mayor valor. Que, para el mes de febrero de 2014, el monto inicial de la pensión ascendía a la suma de \$1.314.465. Que las mesadas pensionales entre el 27 de febrero de 2014 al 27 de febrero de 2019, le corresponde asumirlas en su totalidad a Colpensiones. Y que a partir de esta última data le incumbe a la administradora estatal solo cancelar las diferencias que le resultaren.

RECURSO DE APELACIÓN

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

La parte **DEMANDANTE**, formuló recurso de apelación parcial aduciendo para el efecto, no estar de acuerdo con la declaratoria de compartibilidad de las prestaciones. Alegó, que la prestación reconocida a cargo de la UGPP se trata de tiempos cotizados a la Caja Agraria y por un retiro voluntario exclusivo del empleador, lo que significa que su financiación no proviene de dinero del Estado sino del empleador. Citó como soporte de lo anterior la sentencia SL 3872-2021, SL 1378-2021 y SL 1290 -2021. Por último, manifestó no estar de acuerdo con la absolución por intereses moratorios.

La demandada **COLPENSIONES**, interpuso recurso de apelación contra la integralidad de la sentencia, bajo el argumento que en su momento la administradora realizó el respectivo estudio si la actora cumplía con los requisitos para acceder a la pensión del Acuerdo 049 de 1990, específicamente con las 1000 semanas antes del 31 de diciembre de 2014, sin embargo, revisada la respectiva historia laboral se advierte que no contaba con las 1000 semanas de cotización al régimen de prima media con prestación definida, conforme a la norma ídem.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora

de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver si el Juez de primera instancia acertó al conceder la pensión de vejez a la accionante, por considerarla compatible con la pensión sanción prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961. En caso afirmativo, si es viable la compartibilidad pensional que reconoció el Juez de la alzada, o si como lo alude la parte demandante se tratan de dos prestaciones independientes.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que son hechos indiscutidos y acreditados en el proceso, **(i)** Que la demandante nació el 27 de febrero de 1959 **(ii)** Que el 4 de enero de 2016, según lo consagrado en la Resolución No. 162426 del 1 de junio de 2016, elevó solicitud de reconocimiento de prestación por vejez, siendo negada bajo el presupuesto de falta de competencia, pues adujo que la UGPP asumió el pasivo pensional de la Caja Agraria, a la cual la demandante cotizó un total de 888 semanas. (págs. 41-44 del archivo 01 del ED). **(iii)** Que el 19 de enero de 2017, según lo consagrado en la Resolución RDP 019469 del 11 de mayo de 2017, radicó petición de reconocimiento de la prestación ante la UGPP, siendo negada. (págs. 50-52 del archivo 01 del ED) **(iv)** Que mediante Resolución SUB 24768 del 29 de enero de 2018, la Administradora Estatal resolvió negar la pensión de vejez, bajo el argumento que no cumple con las 1000 semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990 ni las 1300 semanas de la Ley 797 de 2003. **(v)** Que la anterior, decisión fue confirmada mediante Resolución DIR 6659 del 5 de abril de 2018. **(vi)** Que, según lo consagrado en la Sentencia del 7 de mayo de 2019, proferida por la Sala No. 2 de Descongestión de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a la actora le fue reconocida una pensión restringida de jubilación a cargo del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante sentencia del 17 de febrero de 2012, por parte del Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, decisión que fue modificada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la sentencia del 10 de abril de 2013, que

modificó el número primero de la sentencia y ordenó pagar la pensión a partir del 27 de febrero de 2019, aplicando una tasa de reemplazo del 63.85%. (vii) Finalmente, en la decisión proferida por la Sala de Descongestión resolvió casar la sentencia y modificar los numerales primero y segundo de la sentencia del 17 de septiembre de 2012, para en su lugar *“Condenar al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, a RECONOCER y a pagar a la demandante LUDIVIA MURCIA ACUÑA, la **pensión restringida de jubilación – pensión sanción, debidamente indexada, en cuantía de \$1.281.798, a partir del 27 de febrero de 2019**”.*

Ahora bien, es de señalar que la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera reiterada y uniforme ha sostenido que las prestaciones de jubilación reguladas por la Ley 171 de 1961, en sus categorías de pensión sanción y pensión restringida por retiro voluntario no fueron derogadas ni reemplazadas por la de vejez que el ISS asumió conforme la Ley 90 de 1946, reglamentada por el Decreto 3041 de 1966, en tanto constituyen obligaciones económicas cuyo deudor exclusivo es el empleador. Véase la sentencia SL 090-2023.

En sub examine, la pensión sanción que goza la accionante a partir del 27 de febrero de 2019, siendo ingresada en nómina a partir del mes de mayo de 2020, según Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional FOPEP (pág. 4 archivo 018 del ED), **NO** instituida precisamente para cubrir el riesgo de vejez sino para garantizar la estabilidad del trabajador o para reprender al empleador que despedía a sus trabajadores después de muchos años de servicio, con cuyo proceder se enervaba al nacimiento pleno de sus derechos pensionales. En efecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 818-2013, SL 889-2013 reiterada en la sentencia SL 7659-2016, que instruyó lo siguiente:

“Sobre este puntual aspecto en discusión, la Sala en sentencia del 26 de septiembre de 2007 radicado 30766, que a su vez rememoró las decisiones del 21 de septiembre de 2006 y 12 de febrero de 2007, radicación 29406 y 28733 respectivamente, fijó el criterio mayoritario que actualmente se mantiene, en cuanto a que la subrogación del Instituto de Seguros Sociales en vigencia del Acuerdo 224 de 1966 no opera tratándose de pensiones especiales de jubilación reguladas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961,

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

las cuales quedan a cargo exclusivo del empleador. En esa oportunidad la Corte puntualizó:

[...] debe advertirse desde ya que la razón está de lado del impugnante. Para el efecto, considera la Corte suficiente traer a colación el pronunciamiento vertido en la sentencia de casación del **12 de febrero de 2007, radicación 28733**, en los siguientes términos:

*“Con las anteriores precisiones, puntualiza la Corte que desde la expedición del **Acuerdo 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del ISS y aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año**, se estableció la incompatibilidad entre las pensiones legales reconocidas por el empleador y las de vejez que debía reconocer el Instituto de Seguros Sociales. Desde luego, las pensiones legales incompatibles con el nuevo esquema de seguridad social que se implementó con la expedición del citado acuerdo, fueron aquellas instituidas precisamente para cubrir el riesgo de vejez y no las que se establecieron para garantizar la estabilidad del trabajador en su empleo o para reprimir al empleador que despedía injustamente al asalariado después de una más o menos larga prestación de servicios y por ello le impedía acceder a la pensión de jubilación.*

*Esas pensiones especiales, que no quedaron comprendidas por la vigencia del acuerdo mencionado, eran las que consagraba el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en sus dos modalidades, la conocida como **pensión sanción**, derivada fundamentalmente del despido injusto del trabajador con más de 10 años de servicio y menos de 15, o con más de éste último número y menos de 20 –lo cual solamente incidía para la edad del disfrute–, y la **pensión por retiro voluntario**, dispuesta para quienes después de 15 años de servicios y menos de 20 hubieran hecho dejación voluntaria de su empleo”.*

Desde ya se advierte errado el argumento del Juez de instancia respecto a que la pensión sanción que le fue reconocida a la demandante es compatible con la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990 por sumatoria de tiempo **públicos** y privados. Ello es así, en la medida que si bien la jurisprudencia patria, ha sostenido que las pensiones de jubilación reguladas en la Ley 171 de 1961, sea la originada con el despido injusto del trabajador o la restringida por retiro voluntario, no fueron derogadas ni reemplazadas por la de vejez que asumió el ISS conforme a la Ley 90 de 1946 y normas subsiguientes, no es viable el reconocimiento de dos prestaciones con una misma fuente de financiamiento.

Ahora, basta con apreciar que el reconocimiento de la pensión sanción se dio teniendo en cuenta únicamente el periodo en que la trabajadora estuvo vinculada a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde el 16 de diciembre de 1975 al 25 de diciembre de 1992. Así lo decantó la Sala Laboral del Órgano Máximo de Cierre al dar por descargado lo siguiente:

Conforme se plantea el recurso extraordinario, no existe reparo en cuanto a que a la demandante le asiste derecho a la pensión restringida de jubilación, a partir del 27 de febrero de 2019, cuando cumplió 60 años de edad, por haber laborado más de 15 años, al servicio de la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y haberse retirado por mutuo acuerdo el 25 de diciembre de 1992 y reunir los presupuestos del artículo 8° de la Ley 171 de 1961.

Por otro lado, para la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990 reconocida por el *A quo*, también **se valió** del periodo cotizado en la Caja Agraria por el periodo cotizado del 16 de diciembre de 1975 al 25 de diciembre de 1992, para un total de 888 semanas, más los tiempos privados que acumuló con el empleador Murcia Acuña, correspondientes a 158 semanas. (pág. 19 a 20, 150 a 157 archivo 01 del ED), para un total de 1046 semanas, **lo que en últimas demuestra que la fuente de financiación es la misma.**

A lo anterior se agrega que, al revisar la historia laboral se advierte con claridad que la CAJA AGRARIA nunca hizo cotizaciones al ISS por el tiempo en que estuvo vigente la relación laboral, tal como se advierte a continuación:

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR								
En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.								
[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
40757732	MURCIA	01/12/2004	31/12/2004	\$2.000.000	4,29	0,00	0,00	4,29
40757732	MURCIA	01/01/2005	31/08/2005	\$1.937.000	34,29	0,00	0,00	34,29
40757732	MURCIA	01/09/2005	31/12/2005	\$2.000.000	17,14	0,00	0,00	17,14
40757732	MURCIA	01/01/2006	28/02/2006	\$1.939.000	8,57	0,00	0,00	8,57
40757732	MURCIA	01/03/2006	30/09/2006	\$2.000.000	30,00	0,00	0,00	30,00
40757732	MURCIA	01/10/2006	31/10/2006	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
40757732	MURCIA	01/11/2006	31/05/2007	\$2.000.000	30,00	0,00	0,00	30,00
40757732	MURCIA	01/06/2007	30/06/2007	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
40757732	MURCIA	01/07/2007	31/12/2007	\$2.000.000	25,71	0,00	0,00	25,71
40757732	MURCIA	01/03/2008	30/04/2008	\$1.941.000	8,57	0,00	0,00	8,57
					[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:			
					158,57			
					[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO(INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 " TOTAL SEMANAS COTIZADAS"):			
					0,00			

En efecto, como quiera que el tiempo que sirvió de base para el reconocimiento de la **pensión sanción fue tenido** en cuenta por el Juzgador de primera instancia para dispensar a favor de la actora la prestación por vejez del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, se colige forzosamente que ambas asignaciones son incompatibles, pues si bien tienen un origen y finalidad

diferente, **la fuente de financiación es la misma.**

Por último, de modo que al margen que las anteriores consideraciones son suficientes para derribar la sentencia de primera instancia en tanto la prestación es incompatible, también debe decirse que el empleador (Caja Agraria) no realizó aportes al sistema de pensiones a favor de la trabajadora, razón por la cual no logró subrogarse en el riesgo y, en esa medida, dicha prestación (pensión sanción) no podría predicarse su compartibilidad, como erradamente lo concluyó. Criterio, anterior reiterado por al Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 2178 -2022, y SL 090-2020.

En **síntesis**, la prestación de vejez solicitada bajo los lineamientos del artículo 12 del Acuerdo 049, en tanto por vía jurisprudencial permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, no es procedente cuando la afiliada pretende añadir tiempos públicos que sirvieron de base para el reconocimiento de la pensión sanción, porque se itera la fuente de financiación es la misma. En consecuencia, habrá de revocarse la sentencia impugnada y en su lugar se dispone ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones elevadas en contra.

Sin costas al desatarse el grado jurisdiccional de Consulta. Costas de primera instancia a cargo de la parte demandante y a favor de las demandadas, fíjese la suma de medio SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los **ORDINALES PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO** de la sentencia del 25 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de absolver a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra.

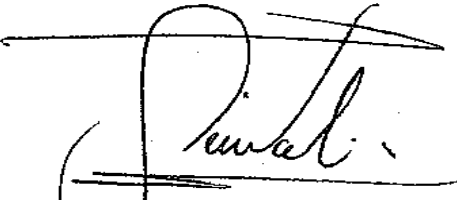
*Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS. Costas de primera instancia a cargo de la parte demandante y a favor de las demandadas, fíjese la suma de medio SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-007-2020-00461-01
DEMANDANTE:	JAIRO HIGUERA ALDANA.
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
ASUNTO:	Consulta Sentencia 23 de agosto de 2023
JUZGADO:	Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá remitido al Juzgado 42º Laboral del Circuito de Bogotá.
TEMA:	Incremento pensional por persona a cargo
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el grado Jurisdiccional de Consulta concedido a favor de esta entidad, respecto de la sentencia del 23 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos (42º) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **JAIRO HIGUERA ALDANA** contra la **ADMINISTRDORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-002-2015-00907-01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende el reconocimiento y pago del incremento del 14% por cónyuge a cargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 literal b) del Acuerdo 049 de 1990, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, el demandante manifestó que el otrora ISS les reconoció pensión de vejez, conforme al Acuerdo 049 de 1990 y por su condición de beneficiario del régimen de transición. Que contrajo matrimonio católico el día 29 de marzo de 1969, con la señora Aurora Rodríguez Galiano, registrando dicho acto ante la Notaría 8 del Circuito de Bogotá.

Adujo, que la señora Rodríguez de Higuera desde la fecha que contrajeron matrimonio depende económicamente del actor, que no ha trabajado ni tiene pensión alguna de ninguna entidad pública o particular ni recibe ayuda por parte del Distrito, estando bajo su apoyo económico permanente.

Por último, que el 8 de junio de 2020, presentó solicitud de reconocimiento de los aludidos incrementos, con respuesta negativa por parte de la administradora.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa sostuvo, en síntesis, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos pensionales perdieron vigencia, desapareciendo de la vida jurídica, ya que la citada ley no contempla

¹ Páginas 1 a 5 Archivo 01 del Expediente Digital

² Páginas 91 a 100 Archivo 01 del Expediente Digital

dichas prestaciones. Indicó, que debe darse aplicación integra a la sentencia SU-140 de 2019.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia del derecho y la obligación a cargo de Colpensiones, carencia de causa para demandar, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del ICP ni de la indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios.

ACLARACIÓN PREVIA.

Mediante providencia del 5 de mayo de 2023, el Juzgado 7° Laboral del Circuito de esta ciudad, remitió las presentes diligencias al Juzgado 42° Laboral de Bogotá, en aplicación de los Acuerdos N.º CSJBTA23-15 y PCSJA22 del 19 de diciembre de 2022, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de agosto de 2023, declaró probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y absolvió a esta última de todas las pretensiones incoadas en su contra, de igual forma se abstuvo de condenar en costas a la parte actora.

Para fundamentar su decisión, aclaró que acogería el criterio de la Corte Constitucional, establecido en la sentencia SU - 140 de 2019, según la cual, a menos que se trataran de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, estos incrementos pensionales establecidos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, desaparecieron del ordenamiento jurídico debido a su derogatoria orgánica, resultando claro que el actor no tiene derecho a los mismos debido a que su derecho a la pensión se causó luego de la entrada en vigencia de dicha Ley 100.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, el recurso de apelación formulado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de dicha entidad, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, si el convocante Jairo Higuera Aldana tiene o no derecho al reconocimiento y pago del incremento del 14% por cónyuge a cargo previsto en el artículo 21 literal b) del Acuerdo 049 de 1990.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, el verificar si los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del Acuerdo No. 049 de 1990, conservan su vigencia en el nuevo sistema pensional.

Cabe recordar que Corte Constitucional en la sentencia SU-310 de 2017 inicialmente dirimió las diferencias que al interior de la Corporación existían en relación con el tema de los incrementos pensionales por cónyuge a cargo, determinado que en virtud de la aplicación más favorable a los intereses del trabajador pensionado, el derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo es imprescriptible, resaltando que si bien éstos no se extinguen con el

paso del tiempo, las mesadas causadas y no reclamadas oportunamente sí prescriben conforme a la regla general de prescripción de las acreencias laborales contenidas en el artículo 488 del CST; empero, dicha postura debió recogerse una vez la Corte Constitucional declaró la nulidad de la providencia de unificación citada, mediante AUTO 320 del 23 de 2019, por resultar violatoria del debido proceso, como consecuencia de no abordar el estudio del Acto Legislativo 01 de 2005, ni analizar los argumentos de Colpensiones dentro del trámite de revisión; manteniéndose vigente el criterio adoptado por la Sala de Casación Laboral, en cuanto a la prescriptibilidad.

En tal orden, el Tribunal Constitucional profirió la sentencia de unificación 140 del 28 de marzo de 2019, a través de la cual reemplazó la que fuera declarada nula, esto es, la SU-310 de 2017 y mutó su criterio **para indicar que con la expedición de la Ley 100 de 1993 el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica³ implicando con ello, que los incrementos pensionales por persona a cargo dejaron de existir a partir del 1º de abril de 1994 aun para quienes hicieron parte del beneficio de la transición previsto en el artículo 36 del nuevo régimen,** pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de aquellos afiliados que cumplieron los requisitos antes de su entrada en vigor.

Advirtió la Corte que la derogatoria de los incrementos pensionales fue confirmada con la consagración del régimen de transición que se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del derecho a la pensión, sin que fuera intención del legislador, extenderlo a derecho extra pensionales accesorios a la misma, como es el caso de los incrementos pensionales, dado que éstos no fueron dotados de naturaleza pensional por expresa disposición del artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990.

³ “Cuando la “nueva ley regule íntegramente la materia” que a la anterior normación positiva disciplinaba. Empero determinar si una materia está enteramente o no regulada por la Ley posterior depende no tanto del mayor o menor número de disposiciones que contenga en relación con la antigua, sino de la intención revelada por el legislador de abarcar con la nueva disposición o disposiciones toda una materia aunque en realidad no haya incompatibilidad alguna entre éstas y las de la ley anterior (...) lo evidente es que hay que suponer que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que por tanto responde mejor al ideal de justicia, ideal y necesidad éstos que tornan urgente la aplicación de la nueva ley; aplicación que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las disposiciones que el mismo legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la nueva ley” (SENTENCIA SU – 140 – 2019)

En resumen, la Honorable Corte Constitucional determinó que el beneficio establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 con el cual se acrecentaba la prestación pensional mínima de vejez o invalidez fue derogado con la entrada en vigencia del Régimen General de Seguridad Social, manteniendo la prerrogativa solamente para los pensionados que causaron el derecho pensional con antelación a dicha data, descartando incluso a la población que obtuvo el reconocimiento pensional a la luz de tal normativa en virtud del régimen de transición; por lo que habiendo dejado de existir la prestación económica referida, no puede predicarse su prescripción.

Así las cosas, para dar solución al asunto que nos ocupa, la Sala ha acogido la tesis unificadora de la Corte Constitucional proferida mediante sentencia SU-140 de 2019 por ser de obligatorio cumplimiento.

En aplicación entonces de la tesis de la Corte Constitucional SU-140 del 28 de marzo de 2019 y de las decisiones adoptadas en dicho sentido por esta Sala de Decisión, se confirmara la sentencia consultada ante la inexistencia del derecho a los incrementos pensionales del actor, dado que su derecho pensional fue reconocido a partir del 28 de diciembre de 2006 mediante Resolución No. 014826 de 2008, fecha para la cual se encontraban derogados los mencionados incrementos, pues estos fueron expulsados del ordenamiento jurídico el 1 de abril de 1994 (fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993), luego, no hay lugar al reconocimiento del derecho reclamado.

Sin costas, al desatarse el grado jurisdiccional de Consulta.

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

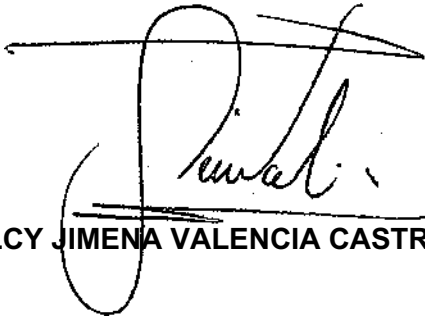
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 23 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos (42º) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-007-2021-00228-01
DEMANDANTE:	GLORIA STELLA MALAGÓN PINZÓN
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación y Consulta de la Sentencia del 4 de septiembre de 2023
JUZGADO:	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta entidad, respecto de la sentencia del 4 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **GLORIA STELLA MALAGÓN CORTÉS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y **AFP PORVENIR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-007-2021-00228-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia o nulidad del traslado realizado al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., por omisión en el deber de información, e igualmente, se declare que para todos los efectos jurídicos ha permanecido en el RPM, advirtiendo que no existió solución de continuidad en la afiliación; como consecuencia de ello, se ordene a PORVENIR S.A. realizar la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros, gastos de pólizas por invalidez y muerte y devolución de los gastos de administración que han sido descontados, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de las administradoras; ordenar a Colpensiones a reactivar su afiliación, recibir los aportes y rendimientos financieros devueltos por la AFP Porvenir S.A., actualizar, corregir y poner a su disposición la historia laboral; condenar a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 10 de diciembre de 1965 y en la actualidad tiene 56 años. Que comenzó a cotizar ante el ISS hoy Colpensiones desde el 25 de septiembre de 2001. Que se encuentra vinculada como docente oficial desde el 1º de diciembre de 2006. Que se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., sin tener información concreta, clara y veraz de las consecuencias de su decisión, pues la mentada sociedad omitió referirle cuáles son las ventajas y desventajas sobre el cambio de régimen pensional. Que el asesor de la AFP le indicó que en el nuevo régimen se podía pensionar a la edad que deseara, sin embargo, no le dijo las condiciones para lograrlo, tampoco le asesoró sobre la forma en cómo podría pensionarse en el RPM, pues faltó a su deber profesional de analizar su situación particular, para aconsejar de forma honesta y diligente sobre la conveniencia del traslado. Que solicitó ante Colpensiones la nulidad de su traslado, lo cual le fue negado por la entidad.

¹ Páginas 3 a 25 archivo 01 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la actora, al contrario, se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. Igualmente, que en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, para que proceda el traslado en cualquier tiempo.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del C.C., descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada.

PORVENIR S.A.³

La demandada PORVENIR S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que a la actora se le brindó la información pertinente y necesaria, ya que el traslado estuvo

² Páginas 3 a 44 Archivo 12 del expediente digital.

³ Páginas 2 a 35 Archivo 13 del expediente digital.

precedido de una asesoría oportuna, profesional, informada y con elementos de juicio objetivos, para la toma de una decisión lo más informada posible, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1º del artículo 97 del Decreto No. 663 de 1993 (normativa que contiene el deber de información oponible a las AFP al momento en que se materializó el traslado de régimen pensional), y ajustado a lo dispuesto en el artículo 30 del mismo Decreto, razón por la cual sería improcedente declarar ineficaz este acto jurídico, debido a que se dio en el marco de las condiciones que están determinadas en la normatividad de público conocimiento.

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 4 de septiembre de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante a la AFP PORVENIR S.A. el 3 de febrero de 2000; condenó a dicha AFP a trasladar la totalidad de los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la parte activa, dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al RPM administrado por Colpensiones, así como todos los descuentos realizados a los aportes pensionales de la demandante, tales como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, para lo cual se le concede al fondo demandado el término de 30 días, contados a partir del auto de obediencia al Superior, debiendo presentar un informe al Juzgado debidamente discriminado con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes, descuentos objeto de devolución, su indexación y demás información relevante que los justifiquen y que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria; ordenar a Colpensiones a recibir a la actora sin solución de

continuidad como afiliada al RPM desde su afiliación inicial al ISS; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a ambas.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **COLPENSIONES**, formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que para la data del traslado la normatividad aplicable era la Ley 100 de 1993 y solo bastaba con la aceptación espontánea, libre y expresa del afiliado para celebrar dicho acto, la cual se manifestaba a través de la firma del formulario de afiliación, lo que se dio a plenitud en el presente caso. También dijo que en esa época tampoco existía la Ley 1748 de 2014, ni el Decreto 2071 de 2015, normatividad que impone la obligación de realizar una doble asesoría, por manera que el análisis de la información suministrada por la AFP debe ser valorada bajo la legislación vigente para la fecha en que se materializó el traslado, pues no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras de pensiones obligaciones y soportes de información no previstos para ese momento, pues ello desvirtúa el principio de confianza legítima, ya que el debido proceso implica aplicar las normas preexistentes a la fecha del acto jurídico que se juzga.

Señaló que no se está considerando el principio de la relatividad jurídica, en la medida que se está afectando a Colpensiones, pues pese a ser

un tercero, debe soportar la carga de la prestación pensional de la activa. Sumó a ello que hasta el 2016, los fondos privados contaban exclusivamente con el consentimiento de los afiliados, plasmado en el formulario de afiliación, para probar el conocimiento y asentamiento del traslado, porque las leyes que surgieron entre 1994 y 2016 no exigían nada distinto a ese documento, de suerte que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época, se constituye en una circunstancia imposible de cumplir desde el punto de vista probatorio.

Adujo que la accionante ha permanecido en el RAIS por más de 23 años, por tanto, Colpensiones resulta lesionada con la decisión adoptada por el Juzgado de Conocimiento, al afectarse el principio de sostenibilidad financiera del sistema previsto en el artículo 48 de la CP adicionado por el Acto Legislativo 001 de 2005, máxime que existe prohibición expresa en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 de trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltaren 10 o menos para consolidar la edad mínima de pensión, lo cual tiene como propósito proteger el fondo común que la entidad utiliza para pagar las pensiones a las personas que cumplen con los requisitos estipulados en la normatividad pensional y así no generar un desequilibrio patrimonial, resaltando que las cotizaciones recibidas por la administradora no son suficientes para reconocer las prestaciones a su cargo, como así lo ha definido la Corte Constitucional en las sentencias C- 1024 de 2004 y C- 062 de 2010.

Sobre la condena en costas, indicó que Colpensiones ha actuado apegada al orden legal, en particular el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, y nada tuvo que ver con la decisión adoptada por la demandante de trasladarse de régimen, por lo cual una decisión autónoma, libre y voluntaria no puede cargar impositivamente a la administradora que en nada influenció a la accionante, por lo que debe ser absuelta de dichas costas.

La parte demandada **PORVENIR S.A.** recurrió el fallo y, como sustento de la alzada, argumentó que si bien existe un precedente jurisprudencial definido por la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que el mismo no puede aplicarse de manera homogénea a todos los casos en los que se solicite la

ineficacia del traslado por incumplimiento en el deber de información, porque debe existir una similitud en las condiciones fácticas, lo cual no ocurre en el *sub judice*, porque para la data del traslado estaba vigente la Ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994, el Decreto 228 de 1995, normas en donde solamente se exigía a las AFP dejar constancia en el formulario de afiliación, lo cual se cumplió en el proceso, de manera que a la AFP no se le puede exigir el cumplimiento de una doble asesoría o indicar las características y beneficios puntuales de cada uno de los regímenes, dado que el deber de información ha tenido una evolución a través del tiempo, específicamente con la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2071 de 2015.

Añadió que en la Ley 100 de 1993, se establecen las características, ventajas y desventajas del RAIS, que pudieron ser validadas en cualquier momento por la demandante. Sostuvo que debe considerarse el nivel de estudio de la demandante, quien como magister tiene una obligación mayor del afiliado lego, toda vez que contaba con la posibilidad de informarse ella misma frente a eventuales dudas que se le generaran, sobre la información debidamente suministrada al momento del traslado de régimen.

Señaló que no resulta atendible lo afirmado por la actora en relación con la omisión en el deber de información, cuando simplemente está buscando un beneficio económico y provecho de su propia culpa, ya que en su interrogatorio de parte manifestó que ha sido descuidada para informarse o cuestionarse sobre su futuro pensional. Además, adujo que la demandante ha permanecido durante 20 años en el RAIS, lo cual denota su voluntad de permanencia en el mismo, pues solo hasta ahora demuestra inconformismo frente a esa afiliación.

Sostuvo que el traslado de rendimientos financieros debe atender la proporción de frutos que se hubieren obtenido en el RPM, toda vez que esa es la consecuencia real de la ineficacia de traslado, bajo el entendido que el acto jurídico de traslado nunca existió.

Adujo que no es procedente el traslado de los gastos de administración, y los seguros previsionales, dado que los mismos fueron descontados en atención al artículo 20 de la Ley 100 de 1993, acotando que las primas de

seguros permiten a la AFP completar el capital necesario en el evento de consolidarse una pensión de vejez o sobrevivencia, lo cual implicó que, en el caso de la actora, está siempre estuviere cubierta frente a dichos riesgos. Manifestó que siempre ha administrado de manera diligente los recursos de la demandante, generando rentabilidades a su favor, por lo que tiene derecho a conservar los gastos de administración. .

Agregó que no es procedente la indexación, como quiera que también se dispuso la devolución de los rendimientos generados sobre el capital ahorrado en la cuenta de la activa, pues como bien lo ha señalado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, tales rendimientos compensan cualquier pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

consecuencias propias que de ello se deriva, incluidas las costas procesales contra COLPENSIONES.

CONSIDERACIONES

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

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

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar a la afiliada la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a

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

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

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

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

reposan en el plenario, no acreditó **PORVENIR S.A.**, quien, se *itera*, tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante, cuyo nivel de formación no exonera de ese deber a la sociedad.

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

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

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A.** (página 78 archivo 01 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades,

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

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

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora fue clara al manifestar que en el año 2000 para ser contratada por Provivienda de Trabajo, le indicaron que debía afiliarse a la AFP Porvenir S.A. en materia de pensiones y cuando compareció para suscribir los documentos respectivos, el asesor se encontraba allí, quien le solicitó los datos personales y le indicó que debía firmar el formulario de afiliación, lo cual hizo de buena fe. Que el asesor le dijo que el fondo de pensiones era muy bueno y que era mejor que Colpensiones (Min. 12:26 – 28:55 archivo de audio y video 20 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de

régimen pensional que efectuó la promotora de la acción y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

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

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión del A quo de ordenar a la AFP trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración e incluso los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a la administradora del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a

cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por la AFP del RAIS debidamente indexados, no implica una doble sanción como lo pretende hacer ver la AFP recurrente, pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como gastos de administración, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y prima de seguros previsionales, los cuales nunca debieron ingresar al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que estos nunca ingresan a la cuenta de ahorro individual, ya que son descontados por la AFP de forma anticipada y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto inflacionario. De ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados.

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

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

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

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

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

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

constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Finalmente, Colpensiones manifiesta en la alzada inconformidad en lo referente a la condena en costas procesales de primera instancia, impuesta en su contra. Al respecto, conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, como en este caso, pues solo en el evento de que la demanda prospere parcialmente, el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala acertada la decisión del Juez a quo, de acuerdo con lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP, pues la posición de Colpensiones durante el transcurso del proceso fue en llana oposición a las pretensiones de la demanda, y en razón a que sus argumentos no salieron adelante, fue vencida en juicio, lo que implica que la entidad asuma la carga económica antes aludida.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

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

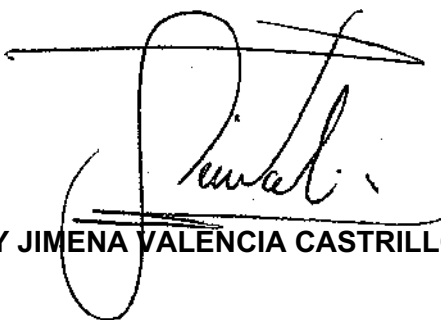
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 4 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-008-2022-00142-01
DEMANDANTE:	MARTHA ISABEL GARZÓN BARRERA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación Sentencia y Consulta 25 de julio de 2023
JUZGADO:	Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	Adiciona

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por las demandadas AFP Porvenir S.A., Skandia S,A y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta última entidad, respecto de la sentencia del 25 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MARTHA ISABEL GARZÓN BARRERA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y las **AFP PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA**. con radicado No. **11001-31-05-008-2022-00142-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado al RAIS que realizó a través de la AFP PORVENIR S.A., el 22 de noviembre de 1996 , a PROTECCIÓN S.A. el 21 de diciembre de 1998 y ante la A.F.P SKANDIA el 28 de julio de 2011 y como consecuencia se ordene trasladar a COLPENSIONES la totalidad del dinero depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos financieros, el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Que se ordene a COLPENSIONES a recibir a la actora como afiliada sin solución de continuidad y a recibir los dineros que traslade las administradoras privadas, que se falle ultra y extra petita, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que la demandante nació el 7 de junio de 1984 y cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Que se trasladó al RAIS a través de la A.F.P PORVENIR a partir del día 01 de enero de 1997, entidad que no le brindó la información sobre las ventajas y desventajas de cada régimen. Que, el día 21 de diciembre de 1998 inducida por la información sobre los beneficios del RAIS, firmó su traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A. sin tener conocimiento claro de las consecuencias que conllevaría el cambio de régimen, especialmente la pérdida del régimen de transición. Que posteriormente se afilió a SKANDIA S.A. el 28 de julio de 2011 hasta la fecha. Por último, que solicitó a COLPENSIONES el día 13 de marzo de 2020 su afiliación al RPM, sin recibir respuesta a la fecha de presentación de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES.²**

¹ Folios 02- 85 archivo 02 del ED.

² . Folios 02-13 archivo 09 del ED.

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones, aceptó los hechos de la demanda relacionados con la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación al RPM y la solicitud de traslado. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, la declaratoria de otras excepciones, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y de título para pedir.

PORVENIR S.A.,³ con frontal oposición de las pretensiones, adujo que el traslado se efectuó con el cumplimiento de todos los requisitos legales para la época y sin estar viciado de error, fuerza o dolo. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

La **AFP SKANDIA**⁴, al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, bajo el argumento que la afiliación efectuada por la demandante es un acto existente, válido exento de vicios del consentimiento y de cualquiera fuerza para realizarlo. Propuso como excepciones de fondo las de Actos de relacionamiento, no participación en la selección del fondo, inhabilidad para el traslado de régimen, inexistencia de violación al debido proceso régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de falta al deber de asesoría e información, lo accesorio sigue la suerte de lo principal - falta de interés negociable, prescripción, buena fe y genérica.

La **AFP PROTECCIÓN S. A**⁵, a través de apoderado judicial se opuso a la declaratoria de ineficacia de traslado, bajo el argumento que el actuar de la administradora siempre ha sido conforme a la ley y la voluntad de la demandante de afiliarse a esta entidad, la cual fue libre y voluntaria y exenta de cualquier fuerza o vicio del consentimiento.

Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de

³ Folios 02-77, archivo 11 del ED.

⁴ Folios 03-21, archivo 12 del ED.

⁵ Folios 03-24, archivo 14 del ED.

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 afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de julio de 2023, dispuso declarar la ineficacia del traslado efectuado por Martha Isabel Garzón Barrera del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad de fecha 22 de noviembre de 1996, a través de la Administradora Porvenir S.A., condenó a Colpensiones a admitir el traslado de la demandante y a las administradoras privadas (SKANDIA, PORVENIR S.A y a PROTECCIÓN S.A.) a devolver la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración, estos últimos debidamente indexados y las sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil, y gravó en costas únicamente a las administradoras del RAIS.

Como fundamento de su decisión, destacó lo indicado por la Corte Suprema de Justicia respecto a la información que debe suministrarse al momento de efectuarse el traslado de un afiliado y las consecuencias de la falta de información; así como la carga de la prueba a cargo de las AFP para acreditar el cumplimiento de este deber. Consideró que, conforme al interrogatorio de parte, la demandante al momento del traslado no recibió información clara y precisa de las opciones que existían para que tomara una decisión de manera informada. Además, la documental no tiene el alcance de demostración de consentimiento informado. Citó como soporte de su decisión, la sentencia

SL4426 del 16 de octubre 2019, proferida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ.

Conforme a ello, declaró la ineficacia del traslado y ordenó la devolución de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, las cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados, gastos de administración indexados y sumas adicionales con sus respectivos intereses, esto último conforme a lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil, pues la declaratoria de ineficacia conlleva a la devolución de todas las sumas que hubiere recibido la actora en su cuenta de ahorro individual.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA PORVENIR S.A.** formuló recurso de apelación, en contra de la integralidad de la sentencia, aduce que la actora desde la afiliación al RAIS ha manifestado su deseo de continuar en dicho régimen al efectuar traslados horizontales en busca de mejorar sus rendimientos de la cuenta de ahorro individual. Pidió tener en cuenta, además, que la demandante no se encuentra inconforme con el método de vinculación o con la administración de sus recursos, sino con el cumplimiento de una expectativa frente a la mesada pensional.

En lo relativo a la orden de devolución de gastos de administración, insiste en su no procedencia al realizar una gestión de buena fe, y que conllevó a unos rendimientos en la cuenta de ahorro de la actora, aunado que los mismos no están destinados a la consolidación de la pensión de vejez. Por último, que tal devolución transgrede el principio de restitución mutuas, esto es, el regreso de las cosas al estado en que se encontraban sin que sea viable la devolución de sumas indexadas que no le pertenecen al RPMD, y que, de ser así, Colpensiones incurriría en un enriquecimiento ilícito.

AFP SKANDIA interpuso recurso de apelación parcial con el fin de que sea revocada la orden de devolución de gastos de administración. Citó el artículo

23 la Ley 100 del año del año 1993, del que trata en su inciso final para señalar que el 3% del IBC está destinado para los gastos de administración en la pensión de invalidez o sobrevivencia. Bajo este supuesto, pidió no trasladar estos emolumentos de manera indexada por no reconocer el trabajo de la demandada y causando una afectación en el deterioro del capital de la misma.

COLPENSIONES por su parte, indicó que el traslado que realizó la demandante fue en ejercicio del derecho de libre escogencia y no fue viciado mediante el error, fuerza o dolo, y de acuerdo a las normas vigentes para la época, por lo que no debía realizar proyecciones ni suministrar otra información adicional que no eran exigibles y solo se requería de la suscripción del formulario de afiliación. Manifestó que, si bien en el proceso se exigió que para corroborar la buena asesoría debía allegarse documentales o demás registros que dieran fe de la entrega de información, tal prueba no fue posible de aportar, solo siendo exigible el formulario de afiliación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no

los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por Martha Isabel Garzón Barrera al Régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y A.F.P SKANDIA junto con las consecuencias propias que de ello se derivan y sobre la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

CONSIDERACIONES

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

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

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre

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

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

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

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

conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó ninguna de las AFP demandadas, quienes, se *itera*, tenían la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

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

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

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante **AFP PORVENIR S.A.**, el 22 de noviembre de 1996 con fecha de efectividad a partir del 1 de enero de 1997 (f. 40 Archivo 11). Luego se trasladó a **ING hoy PROTECCIÓN S.A.** el 21 de diciembre de 1998 con fecha de efectividad a partir del 1 de febrero de 1999, y finalmente se trasladó a la **A.F.P SKANDIA** el 28 de julio de 2011 con fecha de efectividad del 1 de septiembre de 2011, hasta la fecha (f. 38 archivo 12), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las

Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

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

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora manifestó respecto al traslado de régimen, que para la fecha en que se trasladó de régimen al RAIS a través de AFP PORVENIR S.A., fue abordada por una asesora de dicha entidad, quien le manifestó que el RAIS era mas conveniente por cuanto iba a recibir unos mayores rendimientos y por consecuente una pensión más alta. Adujo, que la asesora insistió indicó que el Instituto de Seguro Social iba desaparecer; por lo que ante esta situación firmó el documento. Agregó, que la asesoría fue corta, les mostró el formulario, pero sin señalar las características, particularidades del RAIS ni mucho menos la

forma como se financiaba la pensión de vejez. Firmó el documento de manera libre y voluntaria, pero desconocía lo que esto implicaba. Frente al traslado horizontal efectuado a A.F.P SKANDIA (julio de 2011), indicó que un asesor la abordó y le presentó el formulario de afiliación, pero tampoco le manifestó o expresó las características del régimen, nuevamente afirmándole que el Instituto de Seguro Social desaparecería, ni le manifestaron como sería su mesada pensional ni mucho menos de la posibilidad de retornar a Colpensiones antes de los diez años para alcanzar la edad de pensionarse. (conteo de audio 08:10-21:57).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que debió declararse la ineficacia de este, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje para garantía de pensión mínima que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, se revisa este aspecto, en virtud de la apelación por parte de PORVENIR S.A., A.F.P SKANDIA y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y así mismo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la última, para lo que basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”

Conforme con lo anterior, se debe adicionar la decisión del A quo en cuanto a ordenar trasladar a COLPENSIONES no solo los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, tales como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses, sino también los valores descontados por concepto de seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS.

En efecto, no le asiste razón a la AFP privada recurrente en insistir que no es procedente la orden de **indexación**. Es de señalar, como se mencionó que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional trae como consecuencia la devolución de todos los recursos acumulados en su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron cada uno de los fondos privados como cuotas de administración y primas para los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencias, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y por el tiempo en que la afiliada estuvo en cada una de las administradoras; tales conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC. A cita de ejemplo véase la sentencia SL 4992-2021.

Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

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

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

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

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

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

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

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será ADICIONADA en relación con la devolución de los valores descontados por concepto de seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos.

Costas en esta instancia a cargo de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A. y A.F.P SKANDIA** por no haber prosperado los recursos de apelación interpuestos, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

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

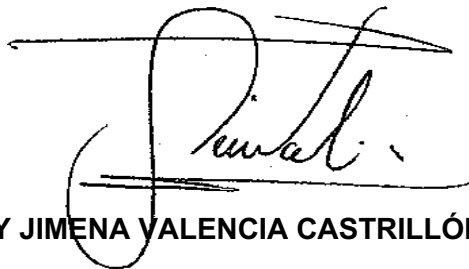
RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal **TERCERO** de la sentencia del 25 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito en el sentido de indicar que AFP PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y A.F.P SKANDIA , deberá devolver a COLPENSIONES, además de los valores allí indicados, también los valores descontados por concepto de seguros previsionales y aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, sumas descontadas por la AFP que deben ser trasladadas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia cargo de **COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.**, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-010-2020-00366-01
DEMANDANTE:	MABEL CASTILLO HERNÁNDEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTRO
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 4 de septiembre de 2023
JUZGADO:	Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación presentados por las demandadas **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta entidad en todo aquello que no fue objeto de apelación, contra la sentencia del 4 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MABEL CASTILLO HERNÁNDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **AFP PORVENIR S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-010-2020-00366-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la nulidad del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la AFP PORVENIR S.A. que proceda a trasladar la totalidad de ahorro efectuado en el RAIS con destino al RPM; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 3 de marzo de 1.970. Que se trasladó al RAIS por cuanto fue engañada con una supuesta renta vitalicia antes de cumplir la edad mínima de pensión y con una mesada superior a la que le otorgaría Colpensiones, resaltando que su decisión no fue informada, autónoma y consciente, pues en ningún momento se le dieron a conocer los riesgos del traslado, ni la forma en que ello impactaría en el valor de su pensión. Que solicitó a Colpensiones y a Porvenir S.A. el traslado de régimen pensional, sin embargo, las entidades se negaron al mismo, aduciendo que se encontraba a 10 años de cumplir la edad mínima para pensión.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **AFP PORVENIR S.A.** por intermedio de su apoderada, al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, argumentando que no se han vulnerado los derechos de la demandante, toda vez que, desde su vinculación al RAIS se le indicaron las características, ventajas y desventajas que componían este régimen pensional, con el fin de que adoptara una decisión libre y voluntaria tal y como lo hizo. En razón de lo anterior, la accionante tiene derecho a recibir cada uno de los beneficios descritos a la misma para reclamar y disfrutar de su beneficio pensional.

Formuló como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe².

¹ Páginas 1 a 12 Archivo 01 Expediente Digital

² Páginas 2 a 26 Archivo 14 Expediente Digital.

Por su parte, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual manifestó que la demandante realizó su traslado de manera libre y voluntaria, demostrándose que la AFP demandada asesoró a la parte activa en su decisión. Agregó que la entidad se encuentra imposibilitada para asumir la afiliación de la convocante, dado que se encuentra inmersa en la prohibición legal de que trata el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: 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 excepciones³.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 4 de septiembre de 2023, declaró la ineficacia del traslado de Régimen pensional efectuado por la demandante a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 15 de septiembre de 1.998, en consecuencia, declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS por incumplimiento en el deber de información; condenó a Colpensiones a restablecer la afiliación de la demandante al RPM administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad; condenó a la AFP PORVENIR S.A. hacer la devolución al RPM administrado por Colpensiones, de todas las sumas y valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., incluyendo la devolución de los gastos de administración y primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima, con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados, para lo cual deberá entregar a Colpensiones los documentos correspondientes que den cuenta del pago efectivo de las sumas ordenadas correspondientes a la demandante, así mismo la información que dé cuenta de los períodos cotizados, ingresos bases de cotización, valor de las cotizaciones, valor de los rendimientos o diferencias, como la información de lo descontado por gastos

³ Páginas 2 a 10 Archivo 10 Expediente Digital

de administración, sumas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentajes de garantía de pensión mínima para que Colpensiones pueda establecer que la devolución se hace en los términos ordenados, lo cual deberá realizarse en el término de 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia; condenó a Colpensiones a que de manera inmediata a la ejecutoria de la sentencia deberá registrar en la historia laboral de la demandante, las semanas cotizadas durante su vinculación al RAIS en la historia laboral para efectos pensionales, una vez ingresen estas sumas de dinero provenientes de la AFP PORVENIR S.A., debe proceder a revisar que se haya hecho la devolución de conformidad a lo ordenado en la sentencia; declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas y las condenó en costas.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP demandada, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada **PORVENIR S.A.** recurrió el fallo y, como sustento de la alzada, argumentó que si bien existe un precedente jurisprudencial definido por la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que el mismo no puede aplicarse de manera homogénea a todos los casos en los que se solicite la ineficacia del traslado por incumplimiento en el deber de información, porque debe existir una similitud en las condiciones fácticas, lo cual no ocurre en el *sub judice*, porque la demandante realizó válidamente su traslado de régimen pensional, de manera voluntaria, informada y sin presiones, todo ello de conformidad con la normatividad vigente para la época, la cual no exigía una información en los términos reclamados en la demanda.

Añadió que a la actora nunca se le brindó una información diferente a la contenida en la Ley 100 de 1993, la cual establece las características, ventajas y desventajas del RAIS, que pudieron ser validadas en cualquier momento por la demandante, quien también pudo acercarse a una oficina de la AFP Porvenir S.A. o acceder a los canales de información de la sociedad. Añadió que como todo consumidor financiero, la actora debió actuar con mediana diligencia, que suponía obtener información suficiente sobre el acto jurídico celebrado, con mayor razón si los datos que le concernían a esa decisión estaban previstos en el ordenamiento.

Sostuvo que la AFP ha actuado como un agente oficioso involuntario, conforme a los términos de los artículos 2304 y 2310 del C.C., en cuanto creyendo administrar su propia actividad, administró los negocios de otro y, luego de declarada la ineficacia del acto, termina entregando unos rendimientos superiores a los que habría obtenido la actora de permanecer en el RPM, por tanto, esa agencia oficiosa involuntaria debe dar lugar al reembolso de la utilidad efectiva obtenida, lo cual se traduce en que solamente debería estar obligada a entregar a Colpensiones los frutos que se hubieren obtenido en esta última entidad. Dijo que tampoco es procedente que la AFP deba devolver las sumas que descontó por concepto de seguros previsionales, en la medida que ya no se encuentran en su poder, sino que fueron entregados a las compañías aseguradoras que contrató para la cobertura de las prestaciones que por mandato legal así lo requieren.

Adujo que conforme a concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, no es procedente el traslado de los gastos de administración, toda vez que el traslado de recursos entre regímenes pensionales, debe efectuarse de conformidad con la norma específicamente prevista para ello, esto es, el artículo 7º del del Decreto 3995 de 2008, el cual establece que el traslado de recursos debe incluir las restituciones. Agregó que no es procedente la indexación, como quiera que también se dispuso la devolución de los rendimientos generados sobre el capital ahorrado en la cuenta de la activa, pues como bien lo ha señalado tanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, tales rendimientos compensan cualquier pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

La demandada **COLPENSIONES** recurrió el fallo y, como sustento de la alzada, argumentó que la normatividad vigente para la época del traslado eran el literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 663 de 1993, donde se manifiesta que era la aceptación espontánea y expresa de un afiliado de querer trasladarse de régimen, expresada en el formulario de afiliación, la que daba lugar al nacimiento del acto jurídico de traslado, lo cual en el presente caso se da a plenitud, conforme al documento suscrito y registrado por la demandante.

Señaló que la conducta de los fondos de pensiones no debe ser valorada con base a normas inexistentes, pues ello desconoce el debido proceso, que especialmente le asiste a Colpensiones, que sin participar en el traslado de régimen pensional, es la entidad llamada a afrontar la carga prestacional de la demandante. Señaló que la entidad es un tercero ajeno al acto jurídico del traslado, acotando que el mismo debe tener efectos inter partes, y es por ello que no debe tener ningún impacto respecto de Colpensiones.

Resaltó que conforme a la prohibición expresa del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad mínima de pensión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por MABEL CASTILLO HERNÁNDEZ al régimen de ahorro individual administrado por la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

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

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

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a

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

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

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

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

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

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

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.** (Página 27 archivo 01), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice

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

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte del extremo pasivo, pues la actora fue clara al manifestar que ella para suscribir un contrato con la Acción Comunal del Distrito, hoy Idepac, le dijeron que debía afiliarse a salud y pensión, además, le dijeron que debía acercarse a Porvenir S.A. para vincularse, entonces ella fue con un grupo y la afiliaron. Añadió que al momento del traslado le indicaron que era mejor pertenecer al fondo privado porque *“el Seguro estaba por acabarse”*, aunado a ello, que el asesor les entregó los formularios para diligenciarlos, sin explicarles las ventajas, la existencia de una cuenta de ahorro individual o la generación de rendimientos financieros. Que le hablaron sobre los aportes voluntarios y que sus cotizaciones podían ser heredadas en caso de muerte, sin embargo, no se le habló del bono pensional o de la pensión de sobrevivientes (Min. 16:55 a 33:10 archivo 19 del Expediente Digital).

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

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

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión de la A quo de ordenar a la AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración e incluso con los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, que además, todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP, deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a la administradora del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en este sentido.

Debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por la AFP del RAIS debidamente indexados, no implica una doble sanción como lo pretende hacer ver la AFP recurrente, pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como

gastos de administración, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y prima de seguros previsionales, los cuales nunca debieron ingresar al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que estos nunca ingresan a la cuenta de ahorro individual, ya que son descontados por la AFP de forma anticipada y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto inflacionario. De ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados.

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

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

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

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

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

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

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, y PORVENIR S.A. dada la improsperidad de sus recursos de apelación, para lo cual se incluye como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

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

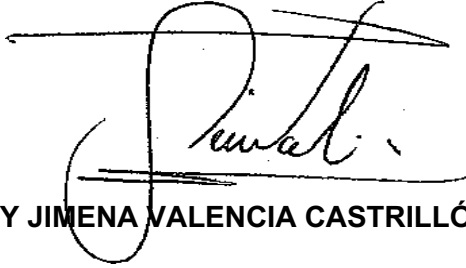
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 4 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, y PORVENIR S.A. dada la improsperidad de sus recursos de apelación, para lo cual se incluyen como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-011-2020-00146-01
DEMANDANTE:	CLARA IRMA MARTIN URREGO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación y consulta sentencia 31 de marzo de 2023.
JUZGADO:	Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	Revoca parcialmente

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación de Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de dicha entidad frente A lo no apelado, respecto de la sentencia del 31 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **CLARA IRMA MARTIN URREGO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la **AFP PORVENIR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-011-2023-00416-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad del dinero depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos financieros, el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Que se condene a COLPENSIONES a recibir a la actora como afiliada sin solución de continuidad y a recibir los dineros que traslade PROTECCION S.A. actualizando la historia laboral correspondiente. Que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez desde la fecha que cumple con los requisitos de edad y tiempo, esto es, a partir del 7 de enero de 2020.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó la demandante que nació el 2 de junio de 1963 y cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES hasta el mes de marzo de 1995. Que a partir del mes de abril de 1995, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual a través de PORVENIR S.A., sin recibir la debida información de manera objetiva, transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente, cierta y de buena fe, respecto de todas las características y diferencias que existente entre los dos regímenes pensionales (RPM y RAIS), especialmente frente a los requisitos para acceder a la pensión de vejez y la forma como se liquida el valor de la mesada pensional en uno y otro régimen.

Adujo, que la demandada PORVENIR S.A. le informó que su mesada pensional sería de \$781.245, en cambio en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida obtendría una mesada superior a \$1.500.000. Que el 7 de junio de 2020, cumplió los requisitos de edad y tiempo para acceder a la pensión de vejez en el RPM administrado por Colpensiones.

¹ Folios 01- 10 archivo 04 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A..²

La demandada PORVENIR S.A., se opuso a la totalidad de las pretensiones, bajo el argumento que el 28 de marzo de 1995 la actora se trasladó al RAIS, producto de decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud No.00492551 –documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso.

Formuló como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas.

La administradora de **COLPENSIONES**,³ con frontal oposición a las pretensiones argumentó que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrido en error (falta de deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (erro, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo inconformidad por parte de la demandante.

Propuso como excepciones de mérito las 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

² . Folios 02-86 archivo 06 del ED.

³ Folios 03-44, archivo 07 del ED.

*Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá*

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 e innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 31 de marzo de 2023, dispuso declarar la ineficacia de traslado efectuado por CLARA IRMA MARTIN URREGO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad de fecha 28 de marzo de 1995, a través de PORVENIR S.A. Condenó a dicha entidad a devolver COLPENSIONES-, la totalidad de los valores de las cotizaciones, junto con sus rendimientos financieros y porcentajes descontados de las cotizaciones, lo recaudado por concepto de gastos de administración, aportes a seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, Ordenó a COLPENSIONES a reactivar de manera inmediata la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad y declaró que cumple con los requisitos legales establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003, y por ende que le asiste derecho a disfrutar de la pensión de vejez, la cual debe ser reconocida a partir del 2 de junio de 2020 en cuantía de \$1.557.850, condenó a reconocer y pagar la suma de \$67.954.669 pesos por concepto de retroactivo pensional causado entre el 2 de junio de 2020 al 31 de marzo de 2023, autorizó a COLPENSIONES descontar el retroactivo pensional reconocido a la demandante el porcentaje correspondiente a las cotizaciones para el sistema de seguridad social en salud, aparejado con costas procesales.

Como fundamento de su decisión, destacó lo indicado por la Corte Suprema de Justicia respecto a la información que debe suministrarse al momento de efectuarse el traslado de un afiliado y las consecuencias de la falta de información; así como la carga de la prueba a cargo de las AFP para acreditar el cumplimiento de este deber. Consideró que, conforme al

interrogatorio de parte, la demandante al momento del traslado no recibió información clara y precisa de las opciones que existían para que tomara una decisión de manera informada.

Conforme a ello, declaró la ineficacia del traslado y ordenó la devolución de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, los rendimientos, gastos de administración y sumas adicionales, esto último conforme a lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil, pues la declaratoria de ineficacia conlleva a la devolución de todas las sumas que hubiere recibido la actora en su cuenta de ahorro individual. Ordenó a COLPENSIONES a recibir los dineros mencionados y a afiliar a la demandante sin solución de continuidad. Estimó, que de acuerdo al artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la demandante cumple con la densidad de semanas necesarias pues alcanza un total de 1900 semanas y arribó a los 57 años de edad el 2 de junio de 2020.

Explicó, que de acuerdo al artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, el disfrute de la pensión será a partir de la fecha de retiro del sistema, pero que de acuerdo al reporte de semanas se logró establecer que, para febrero de 2020, cesó en el pago de aportes en pensión. Entonces condenó, a Colpensiones a reconocer y pagar la prestación de vejez a partir del 2 de junio de 2020, data en que arribó la demandante a los 57 años.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **COLPENSIONES**, interpuso recurso de apelación contra la integralidad de la sentencia aduciendo que la demandante no demostró esa indebida información y por el contrario sus traslados horizontales demostraron su interés de ratificar su permanencia en el RAIS. Adujo, que no es posible ordenar el traslado al encontrarse la demandante dentro de la prohibición de los 10 años, pues radicó reclamación administrativa en el año 2020, a la edad de 57 años.

Refirió, que no es posible achacarle toda la carga probatoria a la AFP privada de demostrar la información entregada a la demandante, pues para

la fecha en que se trasladó, esto es, en el año 1995 no existía la obligación de documentar toda la información a cada uno de los regímenes.

Por último, que se revoque la orden de reconocimiento y pago de la pensión pues a la fecha no ha recibido todos los aportes de la cuenta de ahorro individual de la demandante y además que no se demostró el retiro del sistema para efecto de liquidación de la prestación de vejez.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, el recurso de apelación **y el grado jurisdiccional de consulta frente a lo no apelado** esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por CLARA IRMA MARTÍN URREGO al Régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se derivan. De igual, forma si es procedente el reconocimiento y pago de la prestación de vejez a favor de la demandante.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A.** el 28 de marzo de 1995 con fecha de efectividad a partir del 1° de abril de 1995 hasta la fecha, (f. 77 archivo 06), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

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

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora manifestó respecto al traslado de régimen, que para la fecha en que se trasladó de régimen al RAIS a través de PORVENIR S.A en el año de 1995, fue abordada por un asesor quien a través de su empleador le informaron que la mejor opción era afiliarse al RAIS, y todos los trabajadores de la empresa fueron trasladados pero nunca recibió información acerca de las características del RAIS, ni la forma en que se financiaba la pensión de vejez. Adujo, que nunca le hablaron de obtener rendimientos ni realizar aportes voluntarios para incrementar su mesada pensional. señaló, que nunca le explicaron la posibilidad de retornar a Colpensiones antes de los diez años para alcanzar la edad de pensionarse. (conteo de audio 10:33-25:00 conteo de audio archivo 13 del expediente digital.).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que debió declararse la ineficacia de este, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de

ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje para garantía de pensión mínima que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante.

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

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”

Conforme con lo anterior, se debe confirmar la decisión del A quo en cuanto a ordenar trasladar a COLPENSIONES no solo los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros y los gastos de administración, sino también los valores descontados por concepto de seguros previsionales y aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, sumas descontadas por la AFP que deben ser trasladadas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS.

Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

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

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

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

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

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

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

Verificada entonces por la Sala la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y demás consecuencias derivadas de dicha ineficacia, se procede analizar lo relativo a la pensión de vejez reclamada por la parte actora.

En sub examine, estimó el operador judicial que la actora tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, conforme a los parámetros contenidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificatoria

introducida por el art. 9 de la Ley 797 de 2003, por acreditar los requisitos de edad y tiempo de cotización allí normados.

Ahora, para resolver esta cuestión, debemos señalar que la norma que rige el derecho pensional es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Este precepto normativo dispone, en lo que interesa al presente asunto, que tendrán derecho a la pensión de vejez, las mujeres que cumplan 57 años y acrediten, a partir de 2015, un mínimo de 1.300 semanas cotizadas.

Al respecto, tenemos que la normativa precitada establece:

“ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

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

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

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

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

En el presente asunto, la señora **CLARA IRMA MARTIN URREGO** cumple con los dos requisitos dispuestos en la ley, pues, por un lado, nació el 2 de junio de 1963 (f. 10 archivo 01 ED), por lo que cumplió los 57 años el mismo día y mes de 2020 y, por otro lado, de conformidad con el reporte expedido por **PORVENIR S.A.** (fs. Archivo 07 ED), la actora al 17 de junio de 2021 había cotizado un total de 1896 semanas, de las cuales 630.8 semanas fueron cotizadas al RPMPD según lo registrado en la historia laboral expedida por COLPENSIONES y las restantes semanas corresponden a cotizaciones efectuadas en el RAIS entre el 1º de abril de 1994 a la fecha.

En ese sentido, al tenor de lo preceptuado en los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, se advierte que la última cotización efectuada por la demandante data del mes de febrero de 2020 según la Historia laboral aportada por la demandada PORVENIR S.A., estando cesante hasta el mes de marzo de 2022, data de generación del reporte. Sin embargo, como lo concluyó el *A quo*, para dicha data (febrero de 2020) aún no había alcanzado los 57 años de edad, pues solo los cumplió hasta el día **2 de junio del 2020**, razón por la que habrá de confirmarse la sentencia en cuanto que el disfrute de la prestación será a partir de la fecha en que alcanzó los 57 años de edad.

Ahora, la liquidación de la pensión de vejez debe hacerse de conformidad con los artículos 21 de la Ley 100 de 1993 y 10 de Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en el sentido que partir del 1o. de enero del año 2004, se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas **será del equivalente al 65%** del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada y a partir del 2005, por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del IBL, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula antes señalada.

Conforme los parámetros que anteceden, se obtuvo un IBL por valor de \$1.947.329, por lo que el monto de la pensión inicia con la base del 65.50% (factor r), menos el 1.1092%, como quiera que el IBL comprende 2,21 veces el salario mínimo de 2020 (factor s), según el año que sirve para determinar el IBL, $(1.947.239,1 / 877.803 = 2.21) \times 0.50 = 1.1092$), lo que da como resultado 64.39 %, porcentaje al cual deben adicionarse 16.50 puntos, como quiera que la demandante tiene 550 semanas adicionales a las mínimas requeridas, lo que arroja como resultado una tasa de reemplazo del 80.89 %. Empero, atendiendo a lo previsto en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, el tope máximo es el 80%.

Al ser aplicada la tasa de reemplazo al IBL de los últimos años al ser más favorable, arroja una mesada pensional por valor de \$1.557.836, suma inferior a la declarada por el Juez A quo, quien la estableció en la suma de \$1.577.850, motivo por el cual habrá de modificarse la cuantía establecida para la pensión de vejez atendiendo el grado jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones. Tal como se ilustra a continuación:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -							
MAGISTRADO: DRA.							
RADICADO: 110013105011202014601							
DEMANDANTE : CLARA URREGO							
DEMANDADO: COLPENSIONES							
FECHA SENTENCIA		1a. INSTANCIA		2a. INSTANCIA		CASACIÓN	
OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante toda la vida y los últimos diez años actualizado a 2020 para obtener el valor de la primera mesada.							
Promedio Salarial Anual							
Año 1982							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/82	31/03/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/04/82	30/04/82	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/05/82	11/05/82	11	7.470,00	249,00	\$ 2.739,00		
08/06/82	30/06/82	23	7.470,00	249,00	\$ 5.727,00		
01/07/82	31/07/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/08/82	31/08/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/09/82	30/09/82	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/10/82	31/10/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/11/82	30/11/82	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/12/82	31/12/82	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
Total días		279			\$ 69.471,00	\$ 249,00	\$ 7.470,00
Año 1983							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/83	31/01/83	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/02/83	28/02/83	28	9.480,00	316,00	\$ 8.848,00		
01/03/83	31/03/83	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/04/83	30/04/83	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/05/83	31/05/83	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/06/83	30/06/83	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/07/83	31/07/83	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/08/83	31/08/83	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/09/83	30/09/83	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/10/83	31/10/83	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/11/83	30/11/83	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/12/83	31/12/83	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
Total días		365			\$ 109.176,00	\$ 299,11	\$ 8.973,37
Año 1984							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/84	31/01/84	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/02/84	29/02/84	29	11.850,00	395,00	\$ 11.455,00		
01/03/84	31/03/84	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/04/84	30/04/84	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/05/84	31/05/84	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/06/84	30/06/84	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/07/84	31/07/84	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/08/84	31/08/84	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/09/84	30/09/84	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/10/84	31/10/84	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/11/84	30/11/84	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/12/84	31/12/84	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		

Total días		366			\$ 205.158,00	\$ 560,54	\$ 16.816,23
Año 1985							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/85	31/01/85	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/02/85	28/02/85	28	21.420,00	714,00	\$ 19.992,00		
01/03/85	31/03/85	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/04/85	30/04/85	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/05/85	31/05/85	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/06/85	30/06/85	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/07/85	31/07/85	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/08/85	31/08/85	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/09/85	30/09/85	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/10/85	31/10/85	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/11/85	30/11/85	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/12/85	31/12/85	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
Total días		365			\$ 260.610,00	\$ 714,00	\$ 21.420,00
Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/86	22/01/86	22	21.420,00	714,00	\$ 15.708,00		
03/04/86	30/04/86	28	17.790,00	593,00	\$ 16.604,00		
01/05/86	31/05/86	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/06/86	30/06/86	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/07/86	31/07/86	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/08/86	31/08/86	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/09/86	30/09/86	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/10/86	08/10/86	8	17.790,00	593,00	\$ 4.744,00		
Total días		211			\$ 127.785,00	\$ 605,62	\$ 18.168,48
Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
20/01/87	31/01/87	12	21.420,00	714,00	\$ 8.568,00		
01/02/87	28/02/87	28	21.420,00	714,00	\$ 19.992,00		
01/03/87	31/03/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/04/87	30/04/87	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/05/87	31/05/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/06/87	30/06/87	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/07/87	31/07/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/08/87	31/08/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/09/87	30/09/87	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/10/87	31/10/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/11/87	30/11/87	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/12/87	31/12/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
Total días		346			\$ 247.044,00	\$ 714,00	\$ 21.420,00
Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/88	31/01/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/02/88	29/02/88	29	25.530,00	851,00	\$ 24.679,00		
01/03/88	31/03/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/04/88	30/04/88	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/05/88	31/05/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/06/88	30/06/88	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/07/88	31/07/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/08/88	31/08/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/09/88	30/09/88	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/10/88	31/10/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		

01/11/88	30/11/88	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/12/88	31/12/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
Total días		366			\$ 311.466,00	\$ 851,00	\$ 25.530,00
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/02/89	28/02/89	28	39.310,00	1.310,33	\$ 36.689,33		
01/03/89	31/03/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/04/89	30/04/89	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/05/89	31/05/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/06/89	30/06/89	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/07/89	31/07/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/08/89	31/08/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/09/89	30/09/89	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/10/89	31/10/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/11/89	30/11/89	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/12/89	20/12/89	20	39.310,00	1.310,33	\$ 26.206,67		
Total días		354			\$ 463.858,00	\$ 1.310,33	\$ 39.310,00
Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
22/03/90	31/03/90	10	47.370,00	1.579,00	\$ 15.790,00		
01/04/90	27/04/90	27	47.370,00	1.579,00	\$ 42.633,00		
09/07/90	31/07/90	23	47.370,00	1.579,00	\$ 36.317,00		
01/08/90	31/08/90	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/09/90	30/09/90	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/10/90	31/10/90	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/11/90	30/11/90	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/12/90	31/12/90	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
Total días		213			\$ 336.327,00	\$ 1.579,00	\$ 47.370,00
Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/02/91	28/02/91	28	54.630,00	1.821,00	\$ 50.988,00		
01/03/91	31/03/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/04/91	30/04/91	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/05/91	31/05/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/06/91	30/06/91	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/07/91	31/07/91	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/08/91	31/08/91	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/09/91	30/09/91	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/10/91	31/10/91	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/11/91	30/11/91	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/12/91	31/12/91	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
Total días		365			\$ 760.529,00	\$ 2.083,64	\$ 62.509,23
Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/92	31/01/92	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/02/92	29/02/92	29	70.260,00	2.342,00	\$ 67.918,00		
01/03/92	31/03/92	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/04/92	30/04/92	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/05/92	31/05/92	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/06/92	30/06/92	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/07/92	31/07/92	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/08/92	31/08/92	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		

01/09/92	30/09/92	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/10/92	31/10/92	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/11/92	30/11/92	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/12/92	31/12/92	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
Total días		366			\$ 857.172,00	\$ 2.342,00	\$ 70.260,00
Año 1993							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/02/93	28/02/93	28	99.630,00	3.321,00	\$ 92.988,00		
01/03/93	31/03/93	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/04/93	30/04/93	30	99.630,00	3.321,00	\$ 99.630,00		
01/05/93	31/05/93	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/06/93	30/06/93	30	99.630,00	3.321,00	\$ 99.630,00		
01/07/93	31/07/93	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/08/93	31/08/93	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/09/93	30/09/93	30	99.630,00	3.321,00	\$ 99.630,00		
01/10/93	31/10/93	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/11/93	30/11/93	30	99.630,00	3.321,00	\$ 99.630,00		
01/12/93	31/12/93	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
Total días		365			\$ 1.201.253,00	\$ 3.291,10	\$ 98.733,12
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	107.670,00	3.589,00	\$ 111.259,00		
01/02/94	28/02/94	28	119.000,00	3.966,67	\$ 111.066,67		
01/03/94	31/03/94	31	119.000,00	3.966,67	\$ 122.966,67		
01/04/94	30/04/94	30	119.000,00	3.966,67	\$ 119.000,00		
01/05/94	31/05/94	31	119.000,00	3.966,67	\$ 122.966,67		
01/06/94	30/06/94	30	156.250,00	5.208,33	\$ 156.250,00		
01/07/94	31/07/94	31	156.250,00	5.208,33	\$ 161.458,33		
01/08/94	31/08/94	31	156.250,00	5.208,33	\$ 161.458,33		
01/09/94	30/09/94	30	156.250,00	5.208,33	\$ 156.250,00		
01/10/94	31/10/94	31	156.250,00	5.208,33	\$ 161.458,33		
01/11/94	30/11/94	30	156.250,00	5.208,33	\$ 156.250,00		
01/12/94	31/12/94	31	156.250,00	5.208,33	\$ 161.458,33		
Total días		365	-		\$ 1.701.842,33	\$ 4.662,58	\$ 139.877,45
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	156.000,00	5.200,00	\$ 156.000,00		
01/02/95	28/02/95	30	187.250,00	6.241,67	\$ 187.250,00		
01/03/95	31/03/95	30	195.000,00	6.500,00	\$ 195.000,00		
01/04/95	30/04/95	30	195.000,00	6.500,00	\$ 195.000,00		
01/05/95	31/05/95	30	195.000,00	6.500,00	\$ 195.000,00		
01/06/95	30/06/95	30	195.000,00	6.500,00	\$ 195.000,00		
01/07/95	31/07/95	30	195.000,00	6.500,00	\$ 195.000,00		
01/08/95	31/08/95	30	195.000,00	6.500,00	\$ 195.000,00		
01/09/95	30/09/95	30	195.000,00	6.500,00	\$ 195.000,00		
01/10/95	31/10/95	30	195.000,00	6.500,00	\$ 195.000,00		
01/11/95	30/11/95	30	195.000,00	6.500,00	\$ 195.000,00		
01/12/95	31/12/95	30	195.000,00	6.500,00	\$ 195.000,00		
Total días		360			\$ 2.293.250,00	\$ 6.370,14	\$ 191.104,17
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	214.012,00	7.133,73	\$ 214.012,00		
01/02/96	28/02/96	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		

01/03/96	31/03/96	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/04/96	30/04/96	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/05/96	31/05/96	30	358.125,00	11.937,50	\$ 358.125,00		
01/06/96	30/06/96	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/07/96	31/07/96	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/08/96	31/08/96	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/09/96	30/09/96	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/10/96	31/10/96	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/11/96	30/11/96	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/12/96	31/12/96	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
Total días		360			\$ 2.732.137,00	\$ 7.589,27	\$ 227.678,08
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/02/97	28/02/97	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/03/97	31/03/97	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/04/97	30/04/97	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/05/97	31/05/97	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/06/97	30/06/97	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/07/97	31/07/97	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/08/97	31/08/97	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/09/97	30/09/97	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/10/97	31/10/97	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/11/97	30/11/97	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/12/97	31/12/97	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
Total días		360			\$ 2.592.000,00	\$ 7.200,00	\$ 216.000,00
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	31/01/98	30	216.000,00	7.200,00	\$ 216.000,00		
01/02/98	28/02/98	30	240.000,00	8.000,00	\$ 240.000,00		
01/03/98	31/03/98	30	240.000,00	8.000,00	\$ 240.000,00		
01/04/98	30/04/98	30	240.000,00	8.000,00	\$ 240.000,00		
01/05/98	31/05/98	30	240.000,00	8.000,00	\$ 240.000,00		
01/06/98	30/06/98	30	240.000,00	8.000,00	\$ 240.000,00		
01/07/98	31/07/98	30	240.000,00	8.000,00	\$ 240.000,00		
01/08/98	31/08/98	30	240.000,00	8.000,00	\$ 240.000,00		
01/09/98	30/09/98	30	240.000,00	8.000,00	\$ 240.000,00		
01/10/98	31/10/98	30	240.000,00	8.000,00	\$ 240.000,00		
01/11/98	30/11/98	30	240.000,00	8.000,00	\$ 240.000,00		
01/12/98	31/12/98	30	240.000,00	8.000,00	\$ 240.000,00		
Total días		360			\$ 2.856.000,00	\$ 7.933,33	\$ 238.000,00
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	240.000,00	8.000,00	\$ 240.000,00		
01/02/99	28/02/99	30	240.000,00	8.000,00	\$ 240.000,00		
01/03/99	31/03/99	30	270.000,00	9.000,00	\$ 270.000,00		
01/04/99	30/04/99	30	270.000,00	9.000,00	\$ 270.000,00		
01/05/99	31/05/99	30	270.000,00	9.000,00	\$ 270.000,00		
01/06/99	30/06/99	30	270.000,00	9.000,00	\$ 270.000,00		
01/07/99	31/07/99	30	270.000,00	9.000,00	\$ 270.000,00		
01/08/99	31/08/99	30	355.275,00	11.842,50	\$ 355.275,00		
01/09/99	30/09/99	30	270.000,00	9.000,00	\$ 270.000,00		
01/10/99	31/10/99	30	270.000,00	9.000,00	\$ 270.000,00		
01/11/99	30/11/99	30	270.000,00	9.000,00	\$ 270.000,00		
01/12/99	31/12/99	30	270.000,00	9.000,00	\$ 270.000,00		

Total días		360			\$ 3.265.275,00	\$ 9.070,21	\$ 272.106,25
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	30	270.000,00	9.000,00	\$ 270.000,0		
01/02/00	28/02/00	30	270.000,00	9.000,00	\$ 270.000,0		
01/03/00	31/03/00	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/04/00	30/04/00	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/05/00	31/05/00	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/06/00	30/06/00	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/07/00	31/07/00	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/08/00	31/08/00	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/09/00	30/09/00	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/10/00	31/10/00	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/11/00	30/11/00	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/12/00	31/12/00	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
Total días		360			\$ 4.940.000,0	\$ 13.722,22	\$ 411.666,67
Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/02/01	28/02/01	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/03/01	31/03/01	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/04/01	30/04/01	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/05/01	31/05/01	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/06/01	30/06/01	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/07/01	31/07/01	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/08/01	31/08/01	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/09/01	30/09/01	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/10/01	31/10/01	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/11/01	30/11/01	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/12/01	31/12/01	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
Total días		360			\$ 5.280.000,0	\$ 14.666,67	\$ 440.000,00
Año 2002							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/02	31/01/02	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/02/02	28/02/02	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/03/02	31/03/02	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/04/02	30/04/02	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/05/02	31/05/02	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/06/02	30/06/02	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/07/02	31/07/02	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/08/02	31/08/02	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/09/02	30/09/02	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/10/02	31/10/02	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/11/02	30/11/02	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/12/02	31/12/02	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
Total días		360			\$ 5.280.000,0	\$ 14.666,67	\$ 440.000,00
Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/02/03	28/02/03	30	440.000,00	14.666,67	\$ 440.000,0		
01/03/03	31/03/03	30	540.000,00	18.000,00	\$ 540.000,0		
01/04/03	30/04/03	30	540.000,00	18.000,00	\$ 540.000,0		
01/05/03	31/05/03	30	540.000,00	18.000,00	\$ 540.000,0		
01/06/03	30/06/03	30	540.000,00	18.000,00	\$ 540.000,0		

01/07/03	31/07/03	30	540.000,00	18.000,00	\$ 540.000,0		
01/08/03	31/08/03	30	540.000,00	18.000,00	\$ 540.000,0		
01/09/03	30/09/03	30	540.000,00	18.000,00	\$ 540.000,0		
01/10/03	31/10/03	30	540.000,00	18.000,00	\$ 540.000,0		
01/11/03	30/11/03	30	540.000,00	18.000,00	\$ 540.000,0		
01/12/03	31/12/03	30	540.000,00	18.000,00	\$ 540.000,0		
Total días		360			\$ 6.280.000,0	\$ 17.444,44	\$ 523.333,33
Año 2004							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/04	31/01/04	30	540.000,00	18.000,00	\$ 540.000,0		
01/02/04	28/02/04	30	540.000,00	18.000,00	\$ 540.000,0		
01/03/04	31/03/04	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,0		
01/04/04	30/04/04	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,0		
01/05/04	31/05/04	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,0		
01/06/04	30/06/04	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,0		
01/07/04	31/07/04	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,0		
01/08/04	31/08/04	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,0		
01/09/04	30/09/04	30	570.000,00	19.000,00	\$ 570.000,0		
01/10/04	31/10/04	30	563.135,00	18.771,17	\$ 563.135,0		
01/11/04	30/11/04	30	563.795,00	18.793,17	\$ 563.795,0		
01/12/04	31/12/04	30	564.508,00	18.816,93	\$ 564.508,0		
Total días		360			\$ 6.761.438,0	\$ 18.781,77	\$ 563.453,17
Año 2005							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/05	31/01/05	30	564.283,00	18.809,43	\$ 564.283,0		
01/02/05	28/02/05	30	562.757,00	18.758,57	\$ 562.757,0		
01/03/05	31/03/05	30	587.609,00	19.586,97	\$ 587.609,0		
01/04/05	30/04/05	30	590.000,00	19.666,67	\$ 590.000,0		
01/05/05	31/05/05	30	583.187,00	19.439,57	\$ 583.187,0		
01/06/05	30/06/05	30	583.709,00	19.456,97	\$ 583.709,0		
01/07/05	31/07/05	30	590.000,00	19.666,67	\$ 590.000,0		
01/08/05	31/08/05	30	584.889,00	19.496,30	\$ 584.889,0		
01/09/05	30/09/05	30	584.735,00	19.491,17	\$ 584.735,0		
01/10/05	31/10/05	30	586.976,00	19.565,87	\$ 586.976,0		
01/11/05	30/11/05	30	584.023,00	19.467,43	\$ 584.023,0		
01/12/05	31/12/05	30	583.830,00	19.461,00	\$ 583.830,0		
Total días		360			\$ 6.985.998,0	\$ 19.405,55	\$ 582.166,50
Año 2006							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/06	31/01/06	30	585.366,00	19.512,20	\$ 585.366,0		
01/02/06	28/02/06	30	583.328,00	19.444,27	\$ 583.328,0		
01/03/06	31/03/06	30	644.515,00	21.483,83	\$ 644.515,0		
01/04/06	30/04/06	30	641.985,00	21.399,50	\$ 641.985,0		
01/05/06	31/05/06	30	642.675,00	21.422,50	\$ 642.675,0		
01/06/06	30/06/06	30	644.527,00	21.484,23	\$ 644.527,0		
01/07/06	31/07/06	30	643.315,00	21.443,83	\$ 643.315,0		
01/08/06	31/08/06	30	650.000,00	21.666,67	\$ 650.000,0		
01/09/06	30/09/06	30	650.000,00	21.666,67	\$ 650.000,0		
01/10/06	31/10/06	30	643.247,00	21.441,57	\$ 643.247,0		
01/11/06	30/11/06	30	644.856,00	21.495,20	\$ 644.856,0		
01/12/06	31/12/06	30	640.444,00	21.348,13	\$ 640.444,0		
Total días		360			\$ 7.614.258,0	\$ 21.150,72	\$ 634.521,50
Año 2007							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual

01/01/07	31/01/07	30	650.000,00	21.666,67	\$ 650.000,0		
01/02/07	28/02/07	30	650.000,00	21.666,67	\$ 650.000,0		
01/03/07	31/03/07	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/04/07	30/04/07	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/05/07	31/05/07	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/06/07	30/06/07	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/07/07	31/07/07	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/08/07	31/08/07	30	683.000,00	22.766,67	\$ 683.000,0		
01/09/07	30/09/07	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/10/07	31/10/07	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/11/07	30/11/07	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/12/07	31/12/07	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
Total días		360			\$ 8.193.000,0	\$ 22.758,33	\$ 682.750,00
Año 2008							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/08	31/01/08	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/02/08	28/02/08	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/03/08	31/03/08	30	753.000,00	25.100,00	\$ 753.000,0		
01/04/08	30/04/08	30	770.000,00	25.666,67	\$ 770.000,0		
01/05/08	31/05/08	30	770.000,00	25.666,67	\$ 770.000,0		
01/06/08	30/06/08	30	770.000,00	25.666,67	\$ 770.000,0		
01/07/08	31/07/08	30	770.000,00	25.666,67	\$ 770.000,0		
01/08/08	31/08/08	30	770.000,00	25.666,67	\$ 770.000,0		
01/09/08	30/09/08	30	770.000,00	25.666,67	\$ 770.000,0		
01/10/08	31/10/08	30	770.000,00	25.666,67	\$ 770.000,0		
01/11/08	30/11/08	30	770.000,00	25.666,67	\$ 770.000,0		
01/12/08	31/12/08	30	770.000,00	25.666,67	\$ 770.000,0		
Total días		360			\$ 9.063.000,0	\$ 25.175,00	\$ 755.250,00
Año 2009							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/09	31/01/09	30	770.000,00	25.666,67	\$ 770.000,0		
01/02/09	28/02/09	30	761.000,00	25.366,67	\$ 761.000,0		
01/03/09	31/03/09	30	810.000,00	27.000,00	\$ 810.000,0		
01/04/09	30/04/09	30	810.000,00	27.000,00	\$ 810.000,0		
01/05/09	31/05/09	30	810.000,00	27.000,00	\$ 810.000,0		
01/06/09	30/06/09	30	810.000,00	27.000,00	\$ 810.000,0		
01/07/09	31/07/09	30	810.000,00	27.000,00	\$ 810.000,0		
01/08/09	31/08/09	30	810.000,00	27.000,00	\$ 810.000,0		
01/09/09	30/09/09	30	810.000,00	27.000,00	\$ 810.000,0		
01/10/09	31/10/09	30	810.000,00	27.000,00	\$ 810.000,0		
01/11/09	30/11/09	30	810.000,00	27.000,00	\$ 810.000,0		
01/12/09	31/12/09	30	810.000,00	27.000,00	\$ 810.000,0		
Total días		360			\$ 9.631.000,0	\$ 26.752,78	\$ 802.583,33
Año 2010							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/10	31/01/10	30	810.000,00	27.000,00	\$ 810.000,0		
01/02/10	28/02/10	30	810.000,00	27.000,00	\$ 810.000,0		
01/03/10	31/03/10	30	810.000,00	27.000,00	\$ 810.000,0		
01/04/10	30/04/10	30	890.000,00	29.666,67	\$ 890.000,0		
01/05/10	31/05/10	30	890.000,00	29.666,67	\$ 890.000,0		
01/06/10	30/06/10	30	890.000,00	29.666,67	\$ 890.000,0		
01/07/10	31/07/10	30	890.000,00	29.666,67	\$ 890.000,0		
01/08/10	31/08/10	30	890.000,00	29.666,67	\$ 890.000,0		
01/09/10	30/09/10	30	890.000,00	29.666,67	\$ 890.000,0		
01/10/10	31/10/10	30	890.000,00	29.666,67	\$ 890.000,0		

01/11/10	30/11/10	30	890.000,00	29.666,67	\$ 890.000,0		
01/12/10	31/12/10	30	890.000,00	29.666,67	\$ 890.000,0		
Total días		360			\$ 10.440.000,0	\$ 29.000,00	\$ 870.000,00
Año 2011							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/11	31/01/11	30	890.000,00	29.666,67	\$ 890.000,0		
01/02/11	28/02/11	30	890.000,00	29.666,67	\$ 890.000,0		
01/03/11	31/03/11	30	920.000,00	30.666,67	\$ 920.000,0		
01/04/11	30/04/11	30	950.000,00	31.666,67	\$ 950.000,0		
01/05/11	31/05/11	30	950.000,00	31.666,67	\$ 950.000,0		
01/06/11	30/06/11	30	950.000,00	31.666,67	\$ 950.000,0		
01/07/11	31/07/11	30	950.000,00	31.666,67	\$ 950.000,0		
01/08/11	31/08/11	30	950.000,00	31.666,67	\$ 950.000,0		
01/09/11	30/09/11	30	950.000,00	31.666,67	\$ 950.000,0		
01/10/11	31/10/11	30	950.000,00	31.666,67	\$ 950.000,0		
01/11/11	30/11/11	30	950.000,00	31.666,67	\$ 950.000,0		
01/12/11	31/12/11	30	950.000,00	31.666,67	\$ 950.000,0		
Total días		360			\$ 11.250.000,0	\$ 31.250,00	\$ 937.500,00
Año 2012							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	30	950.000,00	31.666,67	\$ 950.000,0		
01/02/12	28/02/12	30	950.000,00	31.666,67	\$ 950.000,0		
01/03/12	31/03/12	30	950.000,00	31.666,67	\$ 950.000,0		
01/04/12	30/04/12	30	990.000,00	33.000,00	\$ 990.000,0		
01/05/12	31/05/12	30	1.019.000,00	33.966,67	\$ 1.019.000,0		
01/06/12	30/06/12	30	1.019.000,00	33.966,67	\$ 1.019.000,0		
01/07/12	31/07/12	30	1.030.000,00	34.333,33	\$ 1.030.000,0		
01/08/12	31/08/12	30	1.007.000,00	33.566,67	\$ 1.007.000,0		
01/09/12	30/09/12	30	1.030.000,00	34.333,33	\$ 1.030.000,0		
01/10/12	31/10/12	30	1.030.000,00	34.333,33	\$ 1.030.000,0		
01/11/12	30/11/12	30	1.030.000,00	34.333,33	\$ 1.030.000,0		
01/12/12	31/12/12	30	1.030.000,00	34.333,33	\$ 1.030.000,0		
Total días		360			\$ 12.035.000,0	\$ 33.430,56	\$ 1.002.916,67
Año 2013							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/13	31/01/13	30	1.030.000,00	34.333,33	\$ 1.030.000,0		
01/02/13	28/02/13	30	1.030.000,00	34.333,33	\$ 1.030.000,0		
01/03/13	31/03/13	30	1.030.000,00	34.333,33	\$ 1.030.000,0		
01/04/13	30/04/13	30	1.030.000,00	34.333,33	\$ 1.030.000,0		
01/05/13	31/05/13	30	1.170.000,00	39.000,00	\$ 1.170.000,0		
01/06/13	30/06/13	30	1.170.000,00	39.000,00	\$ 1.170.000,0		
01/07/13	31/07/13	30	1.170.000,00	39.000,00	\$ 1.170.000,0		
01/08/13	31/08/13	30	1.440.000,00	48.000,00	\$ 1.440.000,0		
01/09/13	30/09/13	30	1.440.000,00	48.000,00	\$ 1.440.000,0		
01/10/13	31/10/13	30	1.440.000,00	48.000,00	\$ 1.440.000,0		
01/11/13	30/11/13	30	1.440.000,00	48.000,00	\$ 1.440.000,0		
01/12/13	31/12/13	30	1.440.000,00	48.000,00	\$ 1.440.000,0		
Total días		360			\$ 14.830.000,0	\$ 41.194,44	\$ 1.235.833,33
Año 2014							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/14	31/01/14	30	1.440.000,00	48.000,00	\$ 1.440.000,0		
01/02/14	28/02/14	30	1.440.000,00	48.000,00	\$ 1.440.000,0		
01/03/14	31/03/14	30	1.440.000,00	48.000,00	\$ 1.440.000,0		
01/04/14	30/04/14	30	1.620.000,00	54.000,00	\$ 1.620.000,0		

01/05/14	31/05/14	30	1.620.000,00	54.000,00	\$ 1.620.000,0		
01/06/14	30/06/14	30	1.620.000,00	54.000,00	\$ 1.620.000,0		
01/07/14	31/07/14	30	1.620.000,00	54.000,00	\$ 1.620.000,0		
01/08/14	31/08/14	30	1.620.000,00	54.000,00	\$ 1.620.000,0		
01/09/14	30/09/14	30	1.620.000,00	54.000,00	\$ 1.620.000,0		
01/10/14	31/10/14	30	1.620.000,00	54.000,00	\$ 1.620.000,0		
01/11/14	30/11/14	30	1.620.000,00	54.000,00	\$ 1.620.000,0		
01/12/14	31/12/14	30	1.620.000,00	54.000,00	\$ 1.620.000,0		
Total días		360			\$ 18.900.000,0	\$ 52.500,00	\$ 1.575.000,00
Año 2015							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/15	31/01/15	30	1.710.000,00	57.000,00	\$ 1.710.000,0		
01/02/15	28/02/15	30	1.800.000,00	60.000,00	\$ 1.800.000,0		
01/03/15	31/03/15	30	1.800.000,00	60.000,00	\$ 1.800.000,0		
01/04/15	30/04/15	30	2.200.000,00	73.333,33	\$ 2.200.000,0		
01/05/15	31/05/15	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/06/15	30/06/15	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/07/15	31/07/15	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/08/15	31/08/15	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/09/15	30/09/15	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/10/15	31/10/15	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/11/15	30/11/15	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/12/15	31/12/15	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
Total días		360			\$ 23.510.000,0	\$ 65.305,56	\$ 1.959.166,67
Año 2016							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/16	31/01/16	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/02/16	28/02/16	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/03/16	31/03/16	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/04/16	30/04/16	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/05/16	31/05/16	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/06/16	30/06/16	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/07/16	31/07/16	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/08/16	31/08/16	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/09/16	30/09/16	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/10/16	31/10/16	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/11/16	30/11/16	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
01/12/16	31/12/16	30	2.000.000,00	66.666,67	\$ 2.000.000,0		
Total días		360			\$ 24.000.000,0	\$ 66.666,67	\$ 2.000.000,00
Año 2017							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/17	31/01/17	30	2.200.000,00	73.333,33	\$ 2.200.000,0		
01/02/17	28/02/17	30	2.200.000,00	73.333,33	\$ 2.200.000,0		
01/03/17	31/03/17	30	2.200.000,00	73.333,33	\$ 2.200.000,0		
01/04/17	30/04/17	30	2.200.000,00	73.333,33	\$ 2.200.000,0		
01/05/17	31/05/17	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/06/17	30/06/17	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/07/17	31/07/17	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/08/17	31/08/17	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/09/17	30/09/17	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/10/17	31/10/17	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/11/17	30/11/17	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/12/17	31/12/17	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
Total días		360			\$ 27.280.000,0	\$ 75.777,78	\$ 2.273.333,33
Año 2018							

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/18	31/01/18	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/02/18	28/02/18	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/03/18	31/03/18	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/04/18	30/04/18	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/05/18	31/05/18	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/06/18	30/06/18	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/07/18	31/07/18	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/08/18	31/08/18	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/09/18	30/09/18	30	2.181.680,00	72.722,67	\$ 2.181.680,0		
01/10/18	31/10/18	30	2.284.336,00	76.144,53	\$ 2.284.336,0		
01/11/18	30/11/18	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/12/18	31/12/18	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
Total días		360			\$ 27.566.016,0	\$ 76.572,27	\$ 2.297.168,00
Año 2019							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/19	31/01/19	30	2.361.344,00	78.711,47	\$ 2.361.344,0		
01/02/19	28/02/19	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/03/19	31/03/19	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/04/19	30/04/19	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/05/19	31/05/19	30	2.207.344,00	73.578,13	\$ 2.207.344,0		
01/06/19	30/06/19	30	2.104.680,00	70.156,00	\$ 2.104.680,0		
01/07/19	31/07/19	30	2.310.000,00	77.000,00	\$ 2.310.000,0		
01/08/19	31/08/19	5	385.000,00	12.833,33	\$ 64.166,7		
01/12/19	31/12/19	30	1.233.893,00	41.129,77	\$ 1.233.893,0		
Total días		245			\$ 17.211.427,7	\$ 70.250,73	\$ 2.107.521,76
Año 2020							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/20	31/01/20	30	2.725.803,00	90.860,10	\$ 2.725.803,0		
01/02/20	28/02/20	1	29.261,00	975,37	\$ 975,4		
Total días		31			\$ 2.726.778,4	\$ 87.960,59	\$ 2.638.817,77
Cálculo Toda la vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1982	279	1,140	103,80	91,053	\$ 7.470,00	\$ 680.163,16	\$ 6.325.517,37
1983	365	1,410	103,80	73,617	\$ 8.973,37	\$ 660.592,76	\$ 8.037.211,91
1984	366	1,650	103,80	62,909	\$ 16.816,23	\$ 1.057.893,71	\$ 12.906.303,27
1985	365	1,950	103,80	53,231	\$ 21.420,00	\$ 1.140.203,08	\$ 13.872.470,77
1986	211	2,380	103,80	43,613	\$ 18.168,48	\$ 792.390,16	\$ 5.573.144,12
1987	346	2,880	103,80	36,042	\$ 21.420,00	\$ 772.012,50	\$ 8.903.877,50
1988	366	3,580	103,80	28,994	\$ 25.530,00	\$ 740.227,37	\$ 9.030.773,97
1989	354	4,580	103,80	22,664	\$ 39.310,00	\$ 890.912,23	\$ 10.512.764,28
1990	213	5,780	103,80	17,958	\$ 47.370,00	\$ 850.693,08	\$ 6.039.920,87
1991	365	7,650	103,80	13,569	\$ 62.509,23	\$ 848.164,49	\$ 10.319.334,67
1992	366	9,700	103,80	10,701	\$ 70.260,00	\$ 751.854,43	\$ 9.172.624,08
1993	365	12,140	103,80	8,550	\$ 98.733,12	\$ 844.192,60	\$ 10.271.010,00
1994	365	14,890	103,80	6,971	\$ 139.877,45	\$ 975.102,72	\$ 11.863.749,78
1995	360	18,250	103,80	5,688	\$ 191.104,17	\$ 1.086.937,67	\$ 13.043.252,05
1996	360	21,800	103,80	4,761	\$ 227.678,08	\$ 1.084.081,88	\$ 13.008.982,60
1997	360	26,520	103,80	3,914	\$ 216.000,00	\$ 845.429,86	\$ 10.145.158,37
1998	360	31,210	103,80	3,326	\$ 238.000,00	\$ 791.553,99	\$ 9.498.647,87
1999	360	36,420	103,80	2,850	\$ 272.106,25	\$ 775.525,23	\$ 9.306.302,72
2000	360	39,790	103,80	2,609	\$ 411.666,67	\$ 1.073.913,04	\$ 12.886.956,52
2001	360	43,270	103,80	2,399	\$ 440.000,00	\$ 1.055.511,90	\$ 12.666.142,82

2002	360	46,580	103,80	2,228	\$ 440.000,00	\$ 980.506,66	\$ 11.766.079,86	
2003	360	49,830	103,80	2,083	\$ 523.333,33	\$ 1.090.146,50	\$ 13.081.757,98	
2004	360	53,070	103,80	1,956	\$ 563.453,17	\$ 1.102.062,16	\$ 13.224.745,89	
2005	360	55,990	103,80	1,854	\$ 582.166,50	\$ 1.079.279,92	\$ 12.951.359,04	
2006	360	58,700	103,80	1,768	\$ 634.521,50	\$ 1.122.032,91	\$ 13.464.394,90	
2007	360	61,330	103,80	1,692	\$ 682.750,00	\$ 1.155.542,96	\$ 13.866.515,57	
2008	360	64,820	103,80	1,601	\$ 755.250,00	\$ 1.209.425,33	\$ 14.513.103,98	
2009	360	69,800	103,80	1,487	\$ 802.583,33	\$ 1.193.526,50	\$ 14.322.318,05	
2010	360	71,200	103,80	1,458	\$ 870.000,00	\$ 1.268.342,70	\$ 15.220.112,36	
2011	360	73,450	103,80	1,413	\$ 937.500,00	\$ 1.324.880,87	\$ 15.898.570,46	
2012	360	76,190	103,80	1,362	\$ 1.002.916,67	\$ 1.366.357,13	\$ 16.396.285,60	
2013	360	78,050	103,80	1,330	\$ 1.235.833,33	\$ 1.643.555,41	\$ 19.722.664,96	
2014	360	79,560	103,80	1,305	\$ 1.575.000,00	\$ 2.054.864,25	\$ 24.658.371,04	
2015	360	82,470	103,80	1,259	\$ 1.959.166,67	\$ 2.465.884,56	\$ 29.590.614,77	
2016	360	88,050	103,80	1,179	\$ 2.000.000,00	\$ 2.357.751,28	\$ 28.293.015,33	
2017	360	93,110	103,80	1,115	\$ 2.273.333,33	\$ 2.534.335,73	\$ 30.412.028,78	
2018	360	96,920	103,80	1,071	\$ 2.297.168,00	\$ 2.460.235,64	\$ 29.522.827,70	
2019	245	100,000	103,80	1,038	\$ 2.107.521,76	\$ 2.187.607,58	\$ 17.865.461,92	
2020	31	103,800	103,80	1,000	\$ 2.638.817,77	\$ 2.638.817,77	\$ 2.726.778,37	
Total días	13242	Total devengado actualizado a:				2020	\$ 540.881.152,09	
Total semanas	1891,71	Ingreso Base Liquidación					\$ 1.225.376,42	
Total Años	32,85	Porcentaje aplicado					81,30%	
		Primera mesada					\$ 996.255,79	
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año					2020	\$ 877.803,00
Cálculo Ultimos Diez Años de Vida Laboral								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	
2009	84	69,800	103,80	1,487	\$ 810.000,00	\$ 1.204.555,87	\$ 3.372.756,45	
2010	360	71,200	103,80	1,458	\$ 870.000,00	\$ 1.268.342,70	\$ 15.220.112,36	
2011	360	73,450	103,80	1,413	\$ 937.500,00	\$ 1.324.880,87	\$ 15.898.570,46	
2012	360	76,190	103,80	1,362	\$ 1.002.916,67	\$ 1.366.357,13	\$ 16.396.285,60	
2013	360	78,050	103,80	1,330	\$ 1.235.833,33	\$ 1.643.555,41	\$ 19.722.664,96	
2014	360	79,560	103,80	1,305	\$ 1.575.000,00	\$ 2.054.864,25	\$ 24.658.371,04	
2015	360	82,470	103,80	1,259	\$ 1.959.166,67	\$ 2.465.884,56	\$ 29.590.614,77	
2016	360	88,050	103,80	1,179	\$ 2.000.000,00	\$ 2.357.751,28	\$ 28.293.015,33	
2017	360	93,110	103,80	1,115	\$ 2.273.333,33	\$ 2.534.335,73	\$ 30.412.028,78	
2018	360	96,920	103,80	1,071	\$ 2.297.168,00	\$ 2.460.235,64	\$ 29.522.827,70	
2019	245	100,000	103,80	1,038	\$ 2.107.521,76	\$ 2.187.607,58	\$ 17.865.461,92	
2020	31	103,800	103,80	1,000	\$ 2.638.817,77	\$ 2.638.817,77	\$ 2.726.778,37	
Total días	3600	Total devengado actualizado a:				2020	\$ 233.679.487,73	
Total semanas	514,29	Ingreso Base Liquidación					\$ 1.947.329,06	
Total Años	10,00	Porcentaje aplicado					80,00%	
		Primera mesada					\$ 1.557.863,25	
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año					2020	\$ 877.803,00
Calculo Tasa de Reemplazo 2020								
IBL / SMMLV	\$ 1.947.329,1	\$ 877.803,0	2,2184					
No. SMMLV*0,5	2,2184 * 0,5		1,109206203					
65,50%	-	1,1092	64,3908					
Semanas adicionales a 1300-1850		550						
550 / 50 * 1,5		16,5						
64,3908%	+	16,50%	I.R.	80,89%				
		T.R. MAXIMA 80%						

Realizada la liquidación del retroactivo pensional causado entre el 2 de junio de 2020 y el 31 de octubre de 2023, conforme la actualización de la condena ordenada por el artículo 283 del C.G.P., sobre 13 mesadas al año, arroja la suma de **\$73.640.544**, las cuales se seguirán causando y deberán

ser indexadas mes a mes desde la fecha de causación de cada mesada pensional hasta la fecha efectiva de su pago. Se autoriza a **COLPENSIONES** a descontar la parte correspondiente a los aportes con destino al SGSSS, sobre las mesadas ordinarias, por lo que se confirma la sentencia de primera instancia en ese sentido.

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
02/06/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.557.836,00	7,97	\$ 12.415.952,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.582.917,00	13,00	\$ 20.577.921,0
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 1.671.877,00	13,00	\$ 21.734.401,0
01/01/23	31/10/23	13,12%	\$ 1.891.227,00	10,00	\$ 18.912.270,0
Total retroactivo				\$ 73.640.544,00	

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia de primera instancia será modificada parcialmente. Sin costas de esta instancia al surtirse el grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL CUARTO de la sentencia del 31 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido que la pensión de vejez reconocida a la demandante CLARA IRMA MARTÍN URREGO para el 2 de junio de 2020 asciende en cuantía mensual de \$1.557.836.

SEGUNDO: MODIFICAR EL ORDINAL QUINTO de la sentencia ya identificada, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al pago

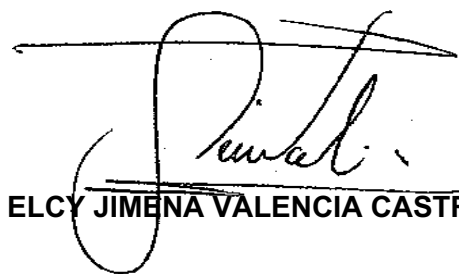
\$73.640.544, por concepto de retroactivo pensional liquidado entre el 2 de junio de 2020 y el 31 de octubre de 2023.

TERCERO: MODIFICAR EL ORDINAL SÉPTIMO de la sentencia ya identificada, en el sentido de DECLARAR que la mesada pensional para el año 2023 asciende a la suma de \$1.891.227 pesos. Ello sin perjuicio de los reajustes a que haya lugar por el incremento legal que cada año tienen las pensiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993

TERCERO: SIN COSTAS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-012-2021-00099-01
DEMANDANTE:	FANNY GODOY BENAVIDES
DEMANDADO:	JESÚS LAUREANO VARGAS RODRÍGUEZ
ASUNTO:	Apelación Sentencia 18 de mayo de 2023
JUZGADO:	Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato de trabajo
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 18 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **FANNY GODOY BENAVIDES** contra **JESÚS LAUREANO VARGAS RODRÍGUEZ** con radicado No. **11001-31-05-012-2021-00099-01**.

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

DEMANDA¹

La señora FANNY GODOY BENAVIDES a través de apoderado judicial, pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 16 de enero de 1985 al 10 de diciembre de 2020 con JESÚS LAUREANO VARGAS RODRÍGUEZ, el cual finalizó por causa imputable al empleador; en consecuencia, se condene al extremo pasivo al pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios causadas del 16 de enero de 1985 al 10 de diciembre de 2020, cálculo actuarial a favor de la demandante respecto del tiempo laborado, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que fue vinculada por el demandado en el año 1976 para desempeñarse como empleada de oficios varios y como contraprestación le enseñarían el oficio relacionado con actividades del salón de belleza denominado “Vargas”, de propiedad del demandado. Indicó que fue contratada de forma verbal a término indefinido en el salón de belleza a partir del 16 de enero de 1985; que le pagaban un porcentaje entre el 30% a 50% sobre el servicio cobrado al cliente; que las labores se realizaron de manera personal atendiendo las instrucciones del empleador, sin alguna queja o llamado de atención y cumpliendo un horario de 8:00 a.m. a 7:00 p.m.; que en el mes de enero de 2011 el demandado la citó junto con José Hever Gaitán, Esperanza Romero, Juan Pablo Gaitán y Jander Tristancho, para indicarles que debían firmar un contrato de arriendo; que el día 10 de diciembre de 2020, Jander Tristancho le impidió el ingreso y la despidió indicándole que no había trabajo; que los días martes de cada semana pedía permiso para diligencias personales; que devengaba un salario promedio de \$2'200.000; que nunca pagó canon de arrendamiento al demandado; que desde la terminación del contrato y hasta la fecha no le han cancelado las prestaciones sociales y que el demandado no realizó los aportes al sistema de seguridad social en pensiones durante toda la vigencia del contrato.

¹ Folios 2 a 27 archivo 05 del expediente digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

JESÚS LAUREANO VARGAS RODRÍGUEZ

El demandado se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que no existe prueba de la prestación personal del servicio subordinado, aunado a que para el año 1985 la demandante celebró nupcias con su actual cónyuge dedicándose a la crianza de sus hijos y solo hasta el año 2004, ingresó al salón de belleza para atender a sus propias clientas o las que llegaran al establecimiento. Adujo que asistía en diferentes horarios y días acorde con la disponibilidad de la actora, no recibía órdenes o instrucciones, pues los servicios de manicurista son independientes y el pago de los servicios de manicura era proporcional al 50% del precio de los trabajos que realizara la demandante.

Indicó que en el año 2004 fue diagnosticado con leucemia y ante los tratamientos y quimioterapias, se vio obligado a cerrar el establecimiento y que por solicitud de las personas que en ese momento prestaban servicios en el salón de belleza, incluyendo la actora, le ofrecieron tomar en arriendo el establecimiento, es por ello que, en un acuerdo nombraron entre dichas personas un administrador para el manejo del dinero recaudado diariamente.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe del demandado, temeridad y mala fe, cobro de lo no debido, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de mayo de 2023, absolvió a la parte pasiva de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante y condenó en costas al extremo activo.

² Folios 5 a 26 archivo 13 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Como fundamento de su decisión, manifestó la *A quo*, después de hacer alusión a las normas sustantivas que regulan el contrato de trabajo, que el demandado aceptó la prestación personal del servicio de la demandante en el cargo de manicurista en el interrogatorio de parte, atendiendo a las necesidades económicas que aducía la actora, le dio la oportunidad de aprender lo relacionado con el salón de belleza. Agregó sobre los extremos laborales, que para su determinación, no puede considerarse la certificación aportada por la demandante, pues aquélla fue expedida a solicitud de la actora para un trámite bancario y no con fines de certificar tiempos laborales, hecho objeto de confesión por ambas partes en el interrogatorio de parte y que desvirtuó la coacción indicada por la actora en los hechos de la demanda.

Señaló que en el plenario obra contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, sin embargo, del recaudo testimonial se logró evidenciar que en el año 2004 el demandado dada su enfermedad diagnosticada cerró el salón de belleza, a lo que la actora y las personas que se encontraban prestando los servicios para dicha data le propusieron tomar el local en arriendo, que entre los arrendatarios designaron como administrador al señor Jander Tristancho. Aunado a ello, la juez de instancia indicó que el hecho de arrendar un espacio en el establecimiento no le quitaba independencia a la actora para ejercer como manicurista; arribó a dicha conclusión dado que los testigos fueron consistentes en señalar que la actora asistía los días que tenía disponibilidad y a la hora que ella dispusiera y, que en su labor autónoma salía del establecimiento, hacía domicilios sin que ingresará retribución alguna al salón de belleza o al llamado a juicio.

Respecto a los testimonios rendidos por Marlén Godoy y Natividad Godoy, recaudados a favor de la parte demandada y demandante, respectivamente, la juzgadora de primer grado no les otorgó valor probatorio, comoquiera que las respuestas de la primera testigo fueron inducidas por el apoderado de la demandada y la persona que la estaba asistiendo en la llamada, y respecto del segundo testimonio, el Despacho advirtió ciertas irregularidades haciendo que carezca de credibilidad su dicho, a más que fue evasivo a las preguntas formuladas,

Por otra parte, argumentó que la labor de la accionante no fue continua, dado que en el interrogatorio de parte no se logró establecer a qué se dedicó la actora del año 1985 a 2004, solo se centró en hacer referencia a lo sucedido en los años 1976 a 1985 lapso que no se encuentra en discusión. Respecto al año 2004 en adelante, la *A quo* no encontró acreditada la subordinación de la prestación del servicio de la actora, en la medida en que ese extremo procesal actuaba con plena autonomía para atender a sus clientes a cualquier hora y no cumplía ningún tipo de jornada laboral.

Por tal razón, concluyó que del recaudo probatorio en todo momento la demandante desempeñó sus servicios dentro del salón de belleza de manera autónoma, sin que se presentara elemento subordinante por el encartado, aspectos todos por los que absolvió a la pasiva respecto de las súplicas formuladas en su contra; asimismo, declaró desvirtuada la presunción respecto de los hechos 6 y 10 de la demanda, misma que recayó sobre el demandado, ante su inasistencia injustificada a la audiencia celebrada el 19 de julio de 2022.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** sustentó el recurso de apelación alegando que no se tuvieron en cuenta las reglas de la racionalidad frente a cada una de las pruebas que debieron ser valoradas en forma autónoma. También presentó su inconformidad respecto al testimonio de Natividad Godoy, prueba a la que se le restó valor probatorio por presuntamente encontrarse en el mismo lugar cuando se practicaba el testimonio de Janer Cristancho. Asimismo, indicó que se hizo caso omiso de los interrogatorios practicados a Laureano Vargas y a Fanny Godoy, respecto de quienes, en sus indicios y la sana lógica se interpreta claramente la existencia de un contrato laboral, con una remuneración y horario. También manifestó que el juez de instancia no se pronunció respecto a las sanciones por la inasistencia de la enjuiciada en la audiencia celebrada el 19 de julio de 2022, en la medida en que las incapacidades presentadas no cumplían con los requisitos legales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al recurso interpuesto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar: (i) Si se conjugan los presupuestos para establecer la existencia de un contrato de trabajo entre los extremos procesales desde el 16 de enero de 1985 al 10 de diciembre de 2020; (ii) para el efecto, habrá de establecerse si debió valorarse el testimonio de la señora Natividad Godoy; si la Juez A quo se equivocó en la valoración efectuada a las pruebas recaudadas en el proceso; si omitió considerar los interrogatorios rendidos por ambas partes y, si desconoció la sanción impuestas al demandado ante su inasistencia a la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS; (iii) conforme a las resultas, definir la viabilidad en fulminar condena a título de indemnización por despido sin justa causa, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a pensión, indemnización moratoria, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado por los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, en armonía con el 66 A del C.P.T. y S. S., procede la Sala a resolver el recurso de apelación teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, en razón a que la sentencia de segunda instancia ha de estar en consonancia con la materia objeto de alzada.

RELACIÓN LABORAL

En lo referente a la relación laboral y los extremos, como primera medida es preciso acotar por parte de esta Sala de Decisión, que desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, y en desarrollo al principio sobre la carga de la prueba en materia procesal, incumbe al demandante demostrar la prestación del servicio humano, los extremos laborales de ésta, el cargo desempeñado, el salario devengado, la parte y la causal que dio lugar a la terminación el mismo, al tenor de lo preceptuado por el artículo 167 del Estatuto Adjetivo Civil –Ley 1564 de 2012-, aplicable por analogía a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Se sigue de lo anterior, la necesaria comprobación de los medios probatorios incorporados a juicio a fin de establecer si la parte reclamante cumplió con la carga que le incumbía, es decir, si logró demostrar la prestación personal del servicio para enmarcar su nexo en la presunción establecida por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

Resulta necesario que el demandado, a su turno, en ejercicio de su facultad probatoria, desvirtúe la presunción legal y lleve al juzgador de instancia a un convencimiento de tal entidad, que conduzca a concluir que en la actividad ejecutada por el reclamante jurisdiccional no se presentaron los elementos del contrato laboral de que trata el artículo 23 del C.S.T., advirtiendo que conforme a la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, entre otras, en la sentencia SL672-2023, si de las pruebas obrantes en el proceso se logra acreditar la prestación personal del servicio, se presume *iuris tantum* la subordinación en la relación de trabajo, enseñanzas que dispusieron:

« Para ello, importa recordar que en temas como el que ahora llama la atención, se ha ilustrado que quien alega su condición de trabajador y acredita la prestación personal del servicio, le asiste una ventaja probatoria consistente en que se presume la existencia de la relación laboral, correspondiéndole entonces al demandado destruir la presunción de que trata el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, demostrando de que la labor se realizó en forma autónoma, independiente y no subordinada.»

Precisado lo anterior, esta Sala de Decisión analiza las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., para lo cual ha de advertir en primer lugar que tal y como lo refirió el Juzgado de Conocimiento, es claro que el debate no gravita en la prestación personal del servicio de la demandante a favor de la parte pasiva, pues desde el escrito de contestación de la demanda, el convocante indicó que la activa siendo hermana de su esposa comenzó a residir en su casa en el año 1976 ante la muerte de su padre, que posteriormente en el año 1985 contrajo nupcias y regresó a prestar servicios a su favor de manera autónoma e independiente desde el año 2004 decorando uñas (folio 6 archivo 013 del expediente digital).

Tal prestación, además, fue ratificada por el extremo pasivo en su interrogatorio de parte y por los testigos Juan Pablo Gaitán y Jander Tristancho, quienes pueden escucharse en los archivos de audio 025 y 029 del expediente digital.

Por manera que, como lo indicó la falladora de primera instancia en el presente caso operó la presunción prevista por el artículo 24 del C.S.T., de suerte que como se indicó precedentemente, era carga de la parte demandada desvirtuar que las labores ejecutadas por la demandante, lo fueron sin estar sujeta a ningún tipo de subordinación, tarea que en efecto fue cumplida por el encartado a través de la testimonial que fue decretada a su favor.

Así, nótese que el testigo Jander Tristancho, quien dijo trabajar en el establecimiento del demandado desde el año 1996 hasta junio de 2022, resaltó que conoció a la actora desde el año 2005, siendo su retiro en 2020; acotó que la demandante como manicurista atendía a sus clientes y a los que llegaran al establecimiento, que ella misma gestionaba los horarios y días de asistencia, respecto a los precios de los servicios se pactaban de común acuerdo entre compañeros al principio de año y el pago era diario sobre un 50% de los servicios realizados. Preciso que fue designado administrador de común acuerdo entre las personas que prestaban sus servicios en el salón de belleza, quienes habían tomado en arriendo el establecimiento, dado el estado de salud del demandado y en aras de evitar el cierre del local. En cuanto al retiro de la demandante en el año

2020 afirmó que fue voluntario, en la medida en que el testigo asoció a una manicurista en vista del aumento progresivo de clientes, aunado a la constante inasistencia de la actora, situación que no fue del agrado de esta al no contar con su opinión para incluir otra manicurista, motivo por el cual la actora no volvió al establecimiento. Adujo que la demandante hacía domicilios a sus clientes y sobre ello no efectuaba ningún aporte de dinero al salón de belleza.

En igual sentido, rindió su declaración el señor Juan Pablo Gaitán, quien presta sus servicios como estilista y tiene un espacio en arriendo en el salón de belleza de propiedad del convocado. Dijo que la demandante prestó sus servicios a favor del demandado desde 2005 hasta diciembre del año 2020, como manicurista; que desconoce el motivo del retiro de la actora; afirmó que los que prestan sus servicios en el salón de belleza no tienen jefe, son autónomos en la medida en que citan a sus clientes organizando su propio horario; en cuanto a la hora de ingreso afirmó que la accionante llegaba tarde o incluso no asistía algunos días al salón, sin que mediara permiso o llamados de atención, pues no cumplían órdenes. Que el pago de los servicios era diario, 50% del valor para el salón de belleza y 50% para la demandante, proporcional a los servicios realizados, lo cual fue pactado entre los diversos trabajadores, a raíz de la enfermedad del accionado; que el manejo del dinero recaudado lo hacía Jander Tristancho por un acuerdo realizado entre las personas que prestaban su servicio en el salón de belleza.

De las declaraciones en referencia, es claro que la demandante no estaba sujeta a ninguna subordinación por la parte pasiva, puesto que ella disponía de los horarios y días para atender a sus clientes, sin que mediara una imposición de horario por parte del convocado a juicio o el administrador; incluso en el desarrollo de las actividades la actora tenía clientes específicos para atenderlos en cualquier hora del día y para ejercer su labor contaba con un espacio personal, pudiendo decidir la forma en que atendía a cada uno, sin que mediara alguna directriz, parámetro o procedimiento en su especialidad como manicurista, además, prestaba servicios a domicilio y por su propia cuenta. En igual sentido, los testigos fueron consistentes en manifestar que el monto ganancial fue pactado entre las distintas personas que prestaban los servicios en el salón de belleza; siendo por tanto claro para la Sala que la demandante ejecutó la labor de manera autónoma e

independiente y sin que sobre ella se desplegara ningún poder subordinante, como es el caso de la imposición de una sanción o llamado de atención, pues de ello no existe prueba en el plenario.

Ahora bien, no desconoce la Sala que, como se advirtió en la alzada, se restó valor probatorio al testimonio rendido por Natividad Godoy recaudado a favor de la parte demandante, el cual se puede escuchar en el archivo de audio 029 del expediente digital, sin embargo, ha de decirse que dicho medio probatorio, como lo advirtió la A quo, no puede ser valorado por esta Sala de Decisión, pues no ofrece certeza sobre su credibilidad o imparcialidad.

Ello es así, porque durante la recepción del testimonio de Jander Tristancho, el Despacho requirió al apoderado de la parte demandante para que la señora Natividad Godoy se retirara del recinto, a fin de proceder con la práctica de la prueba, sin embargo una vez finalizada, la juez de instancia ordenó el ingreso de la testigo Godoy, siendo evidente en el video que el apoderado de la actora abre la puerta, empero no se ve ingresar a nadie, luego, la señora Natividad aparece del lado izquierdo, aspecto sobre el cual el A quo dejó constancia en la grabación, aunado a que el apoderado dijo que la única puerta de acceso era la visualizada al frente de la cámara, por manera que no existe claridad en qué momento volvió a ingresar la testigo al recinto y por cuál puerta, existiendo dudas para la Sala si esta estuvo presente durante toda la declaración del señor Jander Tristancho, circunstancia que no brinda la certeza sobre la imparcialidad de la declarante.

Aunado a ello, se advierte que del dicho de la testigo se observa cierta parcialidad, no solo por su condición de hermana con la parte actora, sino también porque prestó sus servicios a favor del accionado del año 1973 al año 1980 y del año 2011 al año 2018, con quien se advierte que presenta diversas inconformidades, como quiera que ella misma advirtió que *“la sacaron”* del establecimiento y cuando se le preguntó si firmó el contrato de arrendamiento que se le puso de presente por el señor Vargas, la declarante afirmó que *“un momento yo no puedo firmar porque no he leído y sin leer no firmo nada, porque puedo estar firmando mi sentencia de muerte, fueron mis palabras textuales, me senté a leer y me di cuenta que el contrato carecía de cosas que fueran a favor de las personas que laboramos ahí, porque*

decía que dentro del salón lo que ocurriera con una de las clientas podría causarle problemas a nosotros los empleados (...)", acotando además, sobre las tarjetas profesionales de los trabajadores, que todos los papeles obtenidos al respecto fueron fraudulentos porque se compraron, ya que ningún miembro del salón hizo nunca ningún curso sobre la labor desempeñada. En igual sentido, indicó que actualmente no tiene mucha relación con el accionado ni con su esposa, quien es su hermana, ya que mantiene muy ocupada en su trabajo.

Sobre este punto, debe recordarse lo que ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL3721-2019, al modular que:

"...de esa circunstancia no cabe inferir sin más, que el testigo faltó a la verdad. Como lo advirtió el fallador, cuando la persona que declara se encuentra en situación que haga desconfiar de su veracidad e imparcialidad, lo que se impone no es la descalificación de su exposición, sino un análisis más celoso de sus manifestaciones, a través del cual sea permisible establecer si intrínsecamente consideradas disipan o ratifican la prevención que en principio infunden, y en fin, si encuentran corroboración o no en otros elementos persuasivos, criterios que en definitiva son los que han de guiar la definición del mérito que se les debe otorgar".

Ahora bien, en cuanto a los reparos efectuados en la alzada sobre los interrogatorios de parte recaudados, los mismos no resultan atendibles, pues el Juzgado de Conocimiento a lo largo de su decisión hizo referencia a las declaraciones de parte practicadas y procedió a su valoración, siendo claro que no resulta acertado lo indicado por la recurrente en cuanto a que estas fueron omitidas por la falladora de primer grado. Con todo debe decirse, que el dicho tanto de la demandante como del demandado no tienen la virtud de demostrar la relación laboral alegada.

Así, nótese del archivo 25 del ED, que el accionado en su interrogatorio afirmó que hacia el año 1976 la actora al ser hermana de su esposa, le colaboraba en su casa en labores domésticas y asistía al salón de belleza de su propiedad para aprender; que hacia el año 1985 la activa no tenía relación con su establecimiento, dado que ella se casó, tuvo sus hijos y se dedicó a los mismos, además, prestó sus servicios a favor de otra hermana en una tienda de muebles; que hacia el año 2004 ella regresó al salón, pero nunca le impartió órdenes, no le exigió el cumplimiento de un horario, menos aún le asignó domicilios, ni dio terminado el contrato de trabajo; que si bien le expidió a la demandante una

certificación laboral, lo cierto es que ello lo hizo como un favor para un préstamo de un Banco; que la actora trabajó hasta diciembre de 2020, cuando ella no volvió porque se enojó al ver que se vinculó a otra manicurista.

Contrario a lo anterior, la actora en su interrogatorio de parte, afirmó que trabajó a favor del accionado y su hermana desde el año 1.976, cuando tenía 12 años, sin interrupción, pues cuando tuvo a sus hijos, los llevaba al salón de belleza, al punto que una clienta le regaló un coche; que con el demandado firmó un contrato de arrendamiento; solo se ausentaba cuando tenía citas médicas y no trabajaba los martes; que ella citaba a sus clientes para atenderlos en el salón del accionado, nunca hacía domicilios, además, su pago era equivalente al 50% del producido; que hacia el año 2000 dejó de apoyar a su hermana en su casa y empezó de lleno en el salón de belleza; que el demandado le expidió una certificación laboral para llevar a un Banco.

En ese orden, se tiene que el demandado no dijo nada en su declaración que lo desfavoreciera, mientras que la demandante, aunque indicó que siempre trabajó para este de manera ininterrumpida, sí hizo referencias que le perjudican, pues aceptó que antes del año 2000 prestó servicios en la casa de su hermana y que solo desde tal anualidad se dedicó de lleno a su labor en el salón de belleza de propiedad del demandado, lo cual no solo desdice de lo afirmado en la demanda, sino también la certificación vista a página 7 archivo 20 del ED, en la cual se refirió por el convocado a la prestación de los servicios por parte de aquélla desde el año de 1998, lo que además se refuerza con el dicho de los testigos a los que se les dio pleno valor probatorio, quienes como se dijo, dan cuenta de una labor independiente de la demandante como manicurista entre los años 2004 y 2020.

Puestas así las cosas, advierte la Sala que acertó el Juzgado de Conocimiento al negar la existencia del contrato reclamado, toda vez que de la valoración conjunta de las pruebas que gozan de pleno valor, es posible advertir que se encuentra desvirtuada la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en el presente caso concurren las condiciones que ampliamente han sido desarrolladas por la jurisprudencia para descartar la existencia de una relación laboral y considerar que entre las partes existió una

relación de carácter civil, mismas que se encuentran claramente expuestas en la sentencia SL4282 de 2020, al indicar que:

“1. La presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo

La disposición señalada establece que «[...] se presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo», y de vieja data se ha establecido el modo como ella opera: le corresponde a quien pretende ser tenido como trabajador demostrar la prestación personal del servicio, en tanto que el demandado, deberá desvirtuar y acreditar que no existió subordinación en la ejecución del contrato.

Sobre el particular, la decisión del Tribunal es prolija en señalar las cargas probatorias a cargo de cada una de las partes, a efectos de tener éxito en sus posiciones procesales.

Al respecto, esta Corte ha sido uniforme en sostener esta posición, tal como se lee en la sentencia CSJ SL686-2017, y que fuera recientemente reiterada en la sentencia CSJ SL1026-2019:

No sobra aclarar, que las apreciaciones del Tribunal sobre este punto, tampoco resultan equivocadas, pues, conforme al artículo 24 del C.S.T, al trabajador tan solo le basta demostrar la prestación personal del servicio, para que se presuma la existencia del contrato de trabajo, como igualmente se ha dicho en múltiples oportunidades, de donde no es acertado afirmar que, en virtud de la carga de la prueba, quien alega la existencia de un contrato de trabajo debe demostrar los tres elementos que lo conforman, pues, a no dudarlo, la mencionada norma contiene una inversión de la carga de la prueba, que implica el deber para el empleador de desvirtuar dicha presunción.

2. El mínimo probatorio de la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en función del ejercicio de la regla de juicio de la sana crítica

Al estar en presencia de una presunción legal, la demostración del hecho presumido implica la causación del efecto normativo previsto, de tal suerte que el interesado en evitar tal circunstancia habrá de asumir la carga de desvirtuar el supuesto fáctico, probando la inexistencia del factum que lo sustenta.

La contradicción de la presunción referida implica, que corresponde al demandado demostrar los supuestos fácticos en los que basa su defensa. Así lo dispone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que encuentra su equivalente en el 167 del Código General del Proceso, aplicable al caso, cuando establece que «[...] incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen».

Así las cosas, en asuntos en los que se discute la improcedencia de la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, como es el caso, se requerirá la satisfacción de un estándar probatorio de prueba mínima necesaria, como es la prestación del servicio.

Esto, traído al caso en examen implica que, para evitar la condena, el demandado deberá demostrar la inexistencia de la subordinación -elemento esencial del contrato de trabajo y diferencia específica de otros vínculos jurídicos en los que prevalece la prestación personal del servicio en condiciones de autonomía-, como regla de carga probatoria.

En virtud de lo anterior, el juez declarará la inexistencia de la relación laboral cuando encuentre acreditada la ausencia de subordinación sin que haya lugar a dudas, como regla de juicio al amparo de lo dispuesto por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Debe señalarse que, en asuntos como en el presente, concurren dos cargas probatorias: por una parte, la del demandante, en el sentido de demostrar la prestación personal del servicio que sirve de causa para la aplicación de la presunción establecida; y por otra, la del demandado, dirigida a demostrar la inexistencia de la prestación del servicio o de la subordinación, a efectos de derruir el presupuesto presuntivo”.

Así las cosas, la Sala al desplegar la potestad que le concede el artículo 61 del CPT y de la SS, de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, ha logrado formar su convencimiento en torno a que la actora desplegó su actividad con autonomía e independencia, pues se insiste, de los testimonios resulta evidente advertir que esta no estuvo sometida a normas, instrucciones o directrices del convocado, aunado a que nunca se le exigió el cumplimiento del horario de trabajo, ni su comparecencia a las instalaciones de la encartada, al tener la facultad de desarrollar sus actividades en cualquier tiempo, cuyo pago además, le era reconocido en congruencia con los porcentajes acordados y en proporción a la cantidad de personas que atendiera, valor que variaba de acuerdo a su propia gestión, lo cual no se desdice por la declaración de confeso del accionado que efectuó la Juez A quo en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS, ya que la misma puede ser desvirtuada por otros medios de convicción, como aquí sucedió y fue resaltado por la juzgadora de instancia.

Conforme a lo expuesto, se confirma la decisión opugnada. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, dado el resultado de la alzada, para lo

cual se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV a la fecha del pago.

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

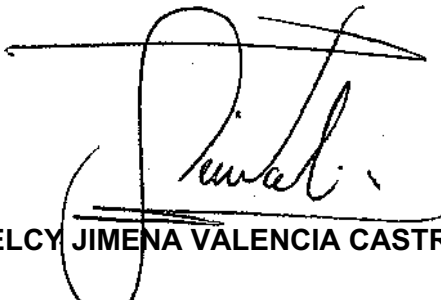
RESUELVE:

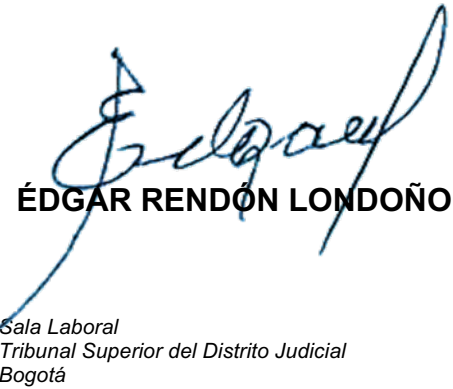
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 18 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **FANNY GODOY BENAVIDES** contra **JESÚS LAUREANO VARGAS RODRÍGUEZ**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, dado el resultado de la alzada, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV a la fecha del pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-013-2022-00532-01
DEMANDANTE:	JOSÉ BENJAMÍN HERRERA MARÍN
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia 11 de octubre de 2023
JUZGADO:	Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	ADICIONA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta entidad, respecto de la sentencia del 11 de octubre del 2023, proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **JOSÉ BENJAMÍN HERRERA MARÍN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-013-2022-00532-01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS que realizó a través de la AFP PORVENIR S.A.; como consecuencia de ello, se ordene a PORVENIR S.A. a trasladarlo, junto con todos los valores que hubiera recibido por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y rendimientos causados, al RPM administrado por Colpensiones; ordenar a Colpensiones a recibirlo como afiliado, sin solución de continuidad en el RPM; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 24 de marzo de 1.961, motivo por el cual en la actualidad cuenta con 61 años. Que realizó cotizaciones para pensión al extinto ISS desde el 18 de febrero de 1982 hasta el 30 de septiembre de 1998. Que fue trasladado al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., el 31 de agosto de 1998, sin que la mencionada administradora le proporcionara de manera oportuna información imprescindible para construir un acto jurídico de afiliación voluntario, pues no le asesoró sobre los requisitos y condiciones de las diferentes prestaciones económicas del RAIS, los requisitos que debía cumplir para obtener una pensión anticipada por vejez o las variables que incidirían en el valor de la pensión por vejez en el RAIS. Que no se le informó sobre los riesgos que asumiría al realizar la afiliación, incluyendo la posibilidad de pensionarse con una mesada inferior a la que obtendría en el RPM, entre otros aspectos relevantes del RAIS y del RPM. Que solicitó su traslado al RPM ante Colpensiones y la AFP Porvenir, sin embargo, el mismo solo fue aceptado por esta última sociedad, pues Colpensiones emitió respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.²

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa manifestó que de conformidad con las pruebas aportadas, se puede determinar que los asesores de PORVENIR le

¹ Páginas 3 a 15 archivo 02 del expediente digital.

² Archivo 11 del expediente digital.

manifestaron al señor demandante de manera clara y detallada, la totalidad de las condiciones propias del traslado de régimen pensional, así como las consecuencias que le acarrearía el mismo, las cuales el accionante manifestó conocer y comprender, al suscribir de manera libre y voluntaria los formularios de afiliación aportados como pruebas al presente proceso.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: 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.

PORVENIR S.A.³

La demandada PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones formuladas por la parte activa y como argumentos de defensa, manifestó que no existe una causal legal para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que, en la afiliación realizada a Porvenir, no existe vicio en el consentimiento ni causal de ineficacia, por cuanto la AFP cumplió a cabalidad con su deber de asesoría, además se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación en el cual expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia de traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de octubre de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante del RPM al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. el 31 de agosto de 1998 y con fecha de efectividad 1º de octubre de 1.998; en consecuencia, condenó a la AFP PORVENIR S.A. a devolver a Colpensiones la totalidad del

³ Páginas 6 a 29 archivo 09 del expediente digital.

capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, así como los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; condenó a Colpensiones a tener como afiliado al demandante, recibir los dineros mencionados y actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a Porvenir S.A.

Como fundamento de su decisión, manifestó la *A quo* que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que Porvenir S.A. haya cumplido con el deber legal de informar al demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada **COLPENSIONES**, formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que el traslado efectuado por el actor en el año 1998, debe presumirse totalmente válido, en tanto no fue demostrado por el demandante que existió una falta frente al deber de información por la AFP demandada, encontrándose por el contrario acreditado que la parte activa permaneció por más de 20 años afiliada al RAIS por su propia voluntad y sin ejercer ninguna acción tendiente a retornar al RPM en el tiempo en que le era permitido el traslado o, indagar sobre la pertinencia de permanecer en el RAIS. Añadió que cuando el accionante solicitó ante Colpensiones su retorno a dicha entidad, ya se encontraba inmerso en la prohibición de traslado de régimen prevista en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, aunado a que al 1º de abril de 1994 no contaba con 15 años de servicios cotizados para hacerse beneficiario del régimen de transición y por ello, no le resultan aplicables a su caso particular las sentencias proferidas por la Corte Constitucional que establecen la posibilidad de regresar al RPM sin restricción en el tiempo.

De otro lado, señaló que deben considerarse las sentencias C-1024 de 2004 y SU 130 de 2013, en las cuales la Corte Constitucional indicó que en

materia de traslados nadie puede resultar beneficiado a costa de los recursos ahorrados por los otros afiliados al RPM, dado que este esquema se descapitalizaría, puesto que la declaración injustificada de la ineficacia de traslado al RAIS afecta la sostenibilidad financiera del sistema y pone en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados. Asimismo, resaltó que conforme a la sentencia T- 489 de 2010, no se puede permitir la descapitalización del fondo común, si personas que no contribuyeron al mismo regresan a último momento a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión, en contra de los principios de equidad y de justicia material.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (Subraya el Despacho).

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

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

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

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

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

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A.** (página 44 archivo 02 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

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

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por el demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues el

actor fue claro al manifestar que el asesor de la AFP Porvenir S.A. a la fecha del traslado, le indicó que el ISS se iba a acabar y que el Gobierno había creado unos fondos de pensiones privados a los cuales debían migrar; además que el tiempo “de semanas” sería más corto y que ello generaría un rendimiento. Que no le hablaron de aportes voluntarios, ni de una cuenta de ahorro individual, modalidades de pensión, pensión anticipada o garantía de pensión mínima (Min 05:51 a 17:20 archivo 19 del ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el promotor de la acción y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

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

“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión del A quo de ordenar a la AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES los saldos

obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración e incluso los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima; sin embargo, se advierte que la Juez A quo omitió la orden de remitir las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y que además todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP, deber ser trasladados debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que el accionante estuvo afiliado a la administradora del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, cuestión por la que habrá de adicionarse la sentencia en este sentido, atendiendo el grado el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

RESUELVE:

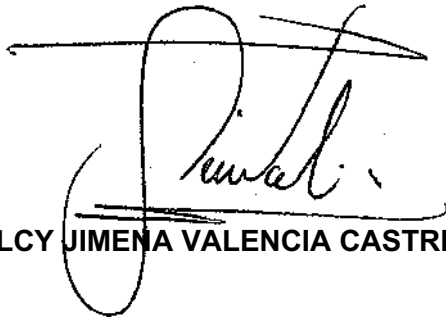
PRIMERO: ADICIONAR el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia del 11 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el actor estuvo afiliado a la entidad del RAIS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-014-2019-00819-01
DEMANDANTE:	Luis Antonio Poveda Castro
DEMANDADO:	FLOTA MAGDALENA S.A.
ASUNTO:	Apelación de la Sentencia del 9 de junio de 2023
JUZGADO:	Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Despido
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin resolver el recurso de apelación formulado por la parte DEMANDANTE frente a la sentencia del 9 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **LUIS ANTONIO POVEDA CASTRO** contra **FLOTA MAGDALENA S.A.** con radicado No.11001-31-05-014-2019-00819-01.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende que se deje sin efecto la terminación de su contrato de trabajo por ostentar la calidad de pre-pensionado como consecuencia de ello, se condene a la demandada al reintegro de sus laborales, en el mismo cargo que venía desempeñando o en otro equivalente o superior, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social dejados de percibir, desde el día en que fue removido de su cargo hasta el día que efectivamente sea reintegrado, que se falle extra y ultra petita, aparejado con costas procesales.

Como pretensión subsidiaria, se declare que la demandada no cumplió con el debido proceso para acreditar la justa causa de terminación del contrato y por ende debe pagar la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que, celebró contrato a término fijo con la demandada a partir del 17 de mayo de 2011, que el último cargo que ejecutó fue el de jefe de departamento de vinculación devengando un salario de \$1.604.250.

Adujo, que el 24 de abril de 2017 fue citado a diligencia de descargos por parte de la empresa Flota Magdalena S.A., sin señalarle la falta cometida ni tampoco sin la presencia del testigo convocado por parte del trabajador Poveda Castro. Que, el 5 de mayo de 2017, la empleadora dio por terminado el contrato de trabajo invocando la causal contenida en el numeral 6 del literal a) del artículo 62 del C.S.T. y las previstas en el Reglamento Interno de Trabajo. Por último, que a la fecha de terminación del contrato contaba con la edad de 59 años y 1210 semanas de cotizaciones, encontrándose amparado por el fuero de pre-pensionado al faltarle menos de tres años para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

¹ Pat. 40-49 proceso escaneado.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La pasiva se opuso a todas las pretensiones de la demanda exceptuando la relación laboral y sus respectivos extremos y, como argumentos de defensa expuso, en síntesis, que no es cierto que el trabajador se encontrará amparado por el fuero de pre pensionado pues si bien cumplía con el requisito de edad no tenía las semanas suficientes.

Frente al despido, indicó que el 24 de abril de 2017, realizó diligencia de descargos al demandante, concluyendo que exigió al señor Jorge Murillo la suma de \$200.000, para tramitar la tarjeta de operación de un vehículo y le entregó una falsa. Que la anterior conducta del trabajador demandante infringió el numeral 6 del literal a) del artículo 62 del C.S..T y los literales d, f, y h del artículo 47 del Reglamento Interno de Trabajo. Que, mediante oficio del 5 de mayo de 2017, dio por terminado el contrato de trabajo por justa causa.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: certeza de los hechos constitutivos de la justa causa de terminación del contrato de trabajo, carencia de unos de los requisitos exigidos para determinar la calidad de pre-pensionado del demandante y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 9 de junio de 2023, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y gravó en costas a la parte demandante.

Como fundamentos de su decisión, en síntesis, inició por señalar los hechos exentos de prueba, entre esos la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, el salario devengando y el último cargo desempeñado por Luis Antonio Poveda Castro. Explicó, que los artículos 48 y 53 de la Constitución Política en lo referente al bloque de constitucionalidad acerca de los derechos fundamentales integrados en rango constitucional, entre ellos la seguridad

² Fs. 1-12 Archivo 12 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

social, como derecho fundamental invocado por el actor. Señaló que el fuero de estabilidad por pre-pensionado, es una especie de protección especial que se ha desarrollado a nivel jurisprudencial. Mencionó el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 el cual establece que los funcionarios no podrán ser retirados de la administración pública cuando cumplan con los requisitos establecidos para acceder a la pensión de vejez en el término de tres años. **D**ijo que el referido fuero tiene como finalidad proteger a los individuos que se encuentran próximos a cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de vejez, pero que dicha norma únicamente estaba dirigida a los servidores públicos. Indicó que la Corte Constitucional en la sentencia SU-03 de 2018 ha extendido este fuero a los trabajadores del sector privado cuando les falten 3 años para pensionarse y no cuenten con otros medios de subsistencia, situación que para la referida Corporación debe afectar el mínimo vital.

Indicó que el actor se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida y que, según reporte de semanas cotizadas, al 5 de mayo de 2017, tiene un total de 1.373. Citó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, el cual establece los requisitos para adquirir la pensión de vejez, que para el caso de hombres es la edad de 62 años y 1.300 semanas cotizadas. Señaló que el actor para el momento de la terminación del contrato contaba con la densidad necesaria para adquirir el derecho a la prestación y el requisito de edad no depende de su vinculación laboral. En gracia de discusión, no es merecedor del fuero deprecado de acuerdo a la sentencia de unificación SU- 03 del 2018 proferida por la Corte Constitucional.

Frente al despido sin justa causa, citó la comunicación de terminación del contrato de trabajo al trabajador demandante, en la que señala las faltas graves de la terminación del contrato previstas en el Reglamento Interno de Trabajo y el numeral 6 del literal a) del artículo 62 del C.S.T, estableciendo como conducta fáctica la petición irregular del demandante de \$200.000 al señor Jorge Murillo para la entrega de una tarjeta de operación falsa. Que, la actuación del trabajador de solicitar al conductor de la empresa constituye una falta grave. Explicó, que de acuerdo al dossier probatorio recaudado se evidenció que el trabajador tenía a cargo la supervisión de los documentos

de todos los vehículos para no quedar inmovilizados y entregar las tarjetas de operación. Por lo tanto, se demostró que ante su falta de gestión ante el Ministerio de Transporte solicitó un dinero a cambio de agilizar dicho trámite, encontrándose acreditado los supuestos fácticos descritos en la carta de terminación del contrato de trabajo.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** inconforme con la negativa de conceder la indemnización por despido sin justa causa, argumentó que no se hizo alusión respecto de la omisión de la demandada en señalar en la citación a la diligencia de descargos la falta cometida respecto de la petición de dinero para la entrega de la tarjeta de operación del vehículo en cuestión, vulnerando el debido proceso dentro del proceso administrativo de despido. Adujo, que dentro del Reglamento Interno esta previsto un procedimiento para que antes de la diligencia pueda conocer los hechos por los cuales fue citado.

Manifestó, que el trabajador no incluyó al vehículo en la tarjeta de operación porque estaba inactivo por más de tres meses y tampoco contaba con la revisión técnico mecánica. Adujo, que de las documentales aportadas con la demanda y lo manifestado en la diligencia de descargos se evidencia que el trabajador dio cumplimiento a lo establecido en los reglamentos de la empresa.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el libelo *demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*, determinar si el despido del que fue objeto el demandante fue justo o injusto y, en consecuencia, si procede el pago de la indemnización por despido injusto. De igual forma, si la demandada violó el debido proceso al no respetar el proceso establecido en el reglamento interno de trabajo.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto. 1. Que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo el 17 de mayo de 2011 (fs. 40-49 Expediente escaneado); 2. Que el contrato fue terminado de forma unilateral por el empleador, el 5 de mayo de 2017, aduciendo una justa causa para ello (fs. 21-22 Expediente escaneado).

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

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

*“De la manera más atenta me permito informarle por medio del presente escrito, que hemos decidido dar por terminado con justa causa el contrato individual de trabajo de fecha 17 de mayo de 2011, suscrito por usted con Flota Magdalena S.A. Por lo anterior, su vínculo laboral con nuestra empresa finaliza a partir del recibo de la presente comunicación. La presente decisión obedece a los hechos ocurridos el pasado 22 de abril del corriente, en el cual el señor Jorge Murillo, quien manifiesta ser propietario del vehículo de placas SOR 469, Número Interno 4265, señala que en la actualidad no cuenta con tarjeta de operación de su vehículo y que, aunado a lo anterior, por realizar este trámite, el cual es propio de la oficina de vinculaciones, se le solicitó la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$200.000.00). Del mismo modo, se le hizo entrega de una Tarjeta de operación que es falsa. La anterior conducta, contraviene lo estipulado en el Artículo 7° literal (A). numeral (6) del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con el Artículo 62 literal (A), numeral (6) del Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 47 literales (d, f y h), Artículo 48 numerales (4 y 12) de las **FALTAS GRAVES del Reglamento de Trabajo**. Sea esta la oportunidad para agradecerle por los servicios prestados durante el periodo comprendido entre el 17 de mayo de 2011 al 5 de mayo de 2017”.*

En esa misma carta sostuvo la entidad demandada que la decisión de terminar el contrato de trabajo de forma unilateral se había tomado con fundamento en las faltas graves previstas en el Reglamento Interno de Trabajo. Es de señalar, que, si bien la pasiva señaló el artículo 48 ídem, tal artículo establece las conductas que no constituyen acoso laboral y las faltas graves están previstas en el artículo 54 de la misma regulación, sin embargo, los literales f y h enunciados sí consagran las conductas endilgadas por la empleadora, en específico señala:

"ARTICULO 59.: *Constituyen FALTAS GRAVES sancionables con la terminación del contrato por justa causa, además de las mencionadas en el contrato de trabajo y conforme al artículo 62 numeral 6° del Código Sustantivo de Trabajo, las siguientes:*

f. Amenazar golpear o instigar un ataque físico con armas o sin ellas, hacía un superior, trabajador, visitante, proveedor, cliente o cualquier persona que tenga un vínculo con FLOTA MAGDALENA S.A., durante sus horas laborales y sus descansos u hora de almuerzo;

h. Cometer delitos o toda tentativa de actos delictivos en contra de los intereses de la empresa, sus directivos o compañeros de trabajo.

Y, por último, como disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo, citó el artículo 62 numeral 6 que señala:

“ARTÍCULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. *modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:*

A). Por parte del empleador:

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”.*

Claro lo anterior, una vez analizados los elementos de juicio con que cuenta el plenario, en criterio de la Sala no le asiste razón al recurrente, en el sentido que la Sala sí encuentra que se configuro la justa causa de despido que invocó el empleador FLOTA MAGDALENA S.A. para terminar de forma unilateral el contrato de trabajo con el señor LUIS ANTONIO POVEDA CASTRO, pues se considera que los hechos endosados al demandante representan una violación grave de las obligaciones y prohibiciones especiales dispuestas en los artículos 58 y 60 del C.S.T y a *contrario sensu* de lo expuesto en la alzada, el trabajador demandante no tramitó la tarjeta de operación del vehículo SQR 469 número interno 4265 y además solicitó la suma de \$200.000 para realizar el trámite de expedición de la tarjeta, gestión propia de sus obligaciones como jefe de vinculaciones, entregando al conductor William López una tarjeta de operación falsa.

Es de señalar, que conforme a la providencia CSJ SL 005-2019 que reiteró la SL16218-2014, el empleador no está obligado a citar la preceptiva en que se subsumen los hechos invocados como fundamente de la justicia, pues a lo que sí esta compelido es a invocar los motivos concretos en que fundó su decisión en pro de garantizar el derecho de defensa del trabajador, en otras palabras, citar en la carta de despido la norma en que se subsumen los hechos que justifican la decisión no es necesario, basta con identificar los motivos concretos que se le imputan al trabajador, correspondiéndole al juez verificar si los mismos están o no tipificados en la ley como justa causa.

Como se indicó en precedencia, la conducta endilgada al demandante aconteció el día 22 de abril de 2017, en la cual el actor estaba encargado de la renovación de las tarjetas de operación, al recibir de la gerencia las tarjetas de la operación para entregarlas a los propietarios, sin embargo, no tramitó la tarjeta del vehículo de número 4265 y exigió la suma de doscientos mil pesos (\$200.000) para su renovación, entregando un documento público falso.

Ahora, en la diligencia de descargos absuelta por el demandante, le fue preguntado acerca de las funciones que desempeñaba como Coordinador de Afiliaciones y equipos, en ella aceptó que era la persona encargada de recolectar la información y elaborar los informes de accidentalidad para la Superintendencia de Puertos y Transportes, de preparar los procesos de afiliaciones y desvinculaciones del parque automotor de la empresa, expedir paz y salvos de desvinculaciones y traspasos, autorizaciones de traspasos, certificaciones de vigencias de contratos, **preparar los expedientes para expedición, renovaciones de tarjetas de operación**, recibir de la gerencia las tarjetas de operación y entregarlas a los propietarios y proyectar las respuestas de derechos de petición relacionados con el parque automotor. Tal como se ilustra a continuación:

S.A. **CONTESTÓ:** Voy a cumplir seis años. **PREGUNTADO:** Que funciones exactamente desempeña. **CONTESTÓ:** Soy en presidente del Comité de Convivencia de la empresa, representante del patrono en el comité de salud en el trabajo, soy la persona encargada de recolectar la información y elaborar los informes de accidentalidad para la Superintendencia de Puertos y Transportes, soy el secretario ad – hoc del fondo de reposición, soy el encargado de preparar los procesos de afiliaciones y desvinculaciones del parque automotor de la empresa, con las tareas de preparar paz y salvos de desvinculaciones y traspasos, autorizaciones de traspasos, certificaciones de vigencias de contratos, preparar los expedientes para expedición, **renovación de tarjetas de operación**, recibir de la gerencia las tarjetas de operación y entregarlas a los propietarios y proyectar las respuestas de derechos de petición relacionados con el parque automotor.

Manifestó, el demandante frente a la conducta endilgada que delegó el trámite de la tarjeta número 4625 en su auxiliar Camilo, dándole la orden a su asistente para que realizará la respectiva gestión ante el Ministerio de Transporte, toda vez, que no quería tener contacto con el señor Murillo propietario del vehículo por su actitud grosera y altanera. Manifestó, que el auxiliar Camilo le indicó que ya había hablado con la funcionaria del Ministerio de Transporte que tenía las tarjetas y que debían pasar un oficio para que alcanzarán a renovarla en un término de dos días. Refirió, que el día lunes después de semana santa se enfermó y no fue a la oficina, pero recibió una llamada del señor Murillo respecto del vehículo serial número 4625, quien de manera grosera le reclamó porque además de haberle solicitado un dinero, le entregó una tarjeta de operación falsa. Por último, que ante la seriedad de las acusaciones y de la falsedad de las mismas, le manifestó que hablará con la gerencia y con su auxiliar Camilo, quien fue la

persona que realizó el trámite. Así lo señaló, tal como se evidencia en uno de sus apartes:

favor que me esperara un momentico para preguntarle a Camilo y que me refrescara la memoria para saber por qué no se le había pedido tarjeta de operación del vehículo, donde me reiteró que era porque no había presentado la revisión Técnico Mecánica. Ante esto el señor Murillo se acalora y manifiesta que su revisión Técnico Mecánica la hizo en agosto y por lo tanto está vigente y que oportunamente se la entregó a la Ingeniera Catalina. Llamo vía telefónica, me comunico con la Ingeniera Catalina, le indago por esa revisión y ella me contesta en un correo electrónico que esa revisión se la había entregado en el mes de enero a Camilo Correa, le comunico a Camilo de esas llamadas, es más el imprime el correo de la Ingeniera Catalina y se me aparece con la copia de la Revisión Técnico Mecánica de las busetas 4109 y 4265 y procedo a elaborar el expediente para solicitar la renovación de esas tarjetas. El ingeniero me firma y se las entregó a Camilo para que por favor se desplace hacia el Ministerio a hacer la radicación, Radicación que Camilo no hace ese día sino hasta el día siguiente. El señor Murillo, durante todos esos días, me llama demasiado altanero y grosero y amenazando que iba a demandar. No recuerdo si fue el jueves o viernes antes de semana santa, yo me altero y le digo a Camilo que las próximas llamadas que haga el señor Murillo, las tiene que contestar y poner la cara porque él era el de la embarradita para que no hubiésemos radicado dentro del término, la solicitud de esa tarjeta de operación, entonces el señor Camilo me manifiesta que ya se había comunicado con el señor Raúl Sneider Castillo, propietario de la buseta y que ya tenía solucionado el caso. Yo supuse pues que había logrado convencer al señor Castillo de no trabajar la semana Santa y tratar de solucionar el problema, en la semana de pascua. El viernes anterior a la semana santa, el señor Camilo me dijo que ya había hablado en el Ministerio con la funcionaria que tenía las tarjetas y que si pasábamos un oficio diciendo que a esas tarjetas le dábamos un alcance, las integrarían al listado global de solicitud de renovación y nos las tramitaban en dos días. Lamentablemente el ingeniero Gustavo, ese viernes no vino a trabajar y no se pudo hacer ese procedimiento y los días antes, lunes, martes y miércoles de Semana Santa en el Ministerio sólo atendieron los funcionarios de ventanilla y no se pudo hacer ningún trámite adicional. El lunes de pascua, lamentablemente me enfermé, estaba en mi EPS, estaba incluso conectado con electrodos en el pecho, en la cabeza y en la espalda, me entró la llamada del señor Murillo. Inicialmente me dejaron atender la llamada y el señor Murillo de manera grosera, me reclamó porque supuestamente yo le había mandado a pedir un dinero y le había entregado una tarjeta de operación falsa y que el vehículo se encontraba a disposición de la Superintendencia de Puertos y Transportes. Ante la grosería del señor Murillo, pues yo le contesté exaltado que hablara con la persona a la que le había entregado el dinero y le dije palabras textuales "A mí no me joda con documentos falsos a mí hableme de documentos legales" la cardióloga que me estaba atendiendo, me rapó los teléfonos y los apagó. Volví a recibir comunicación del señor Murillo el día Miércoles manifestándome que estaba aquí en la empresa, que iba hablar con el gerente y al mismo tiempo en su manera grosera me dijo que que le decía yo que hiciera. Pues ante la seriedad de las acusaciones y de la falsedad de las mismas, le manifesté al señor Murillo que me parecía bien que estuviera en la gerencia de la empresa y que hablara con Camilo Correa para que a través de su amigo que tenía en el Ministerio, le ayudara a solucionar el

Frente a la petición de dinero, indicó que en dos o tres ocasiones, el auxiliar Camilo le manifestó que lo había contactado el señor Marco Antonio, funcionario de la Dirección Territorial Cundinamarca del Ministerio de Transporte y le había dicho que por \$200.000, le ayudaba a gestionar los trámites elevados por Flota Magdalena S.A, sin embargo, le respondió en palabras textuales "Camilo no se meta en esa pendejadas", porque los propietarios por gratitud o disgusto dejaban entre ver ante los directivos de la empresa la solicitud de dinero. A la pregunta si sabía quién entregó el sobre con la tarjeta de operación falsa contestó que no sabía absolutamente nada sobre el tema.

La anterior declaración **se contradice con lo expuesto por WILLIAN LÓPEZ GUTIÉRREZ**, conductor de bus de la empresa Flota Magdalena S.A. desde hace diez años. A la pregunta si conoce los hechos que ocasionaron

el despido del actor, indicó que para el año 2017 era el conductor del vehículo serial 4265, y que el actor como jefe de vinculaciones era la persona encargada de la renovación de las tarjetas, indicó que no había realizado el trámite para la renovación de la tarjeta de la operación, pese a que el vehículo contaba con la tecno mecánica actualizada y el Seguro Obligatorio de Accidente del Trabajo (SOAT) vigente. Que habló directamente con el demandante para la renovación urgente pues se acercaba la temporada alta de semana santa y sin esa tarjeta de operación era imposible que el vehículo circulará significando perdidas económicas. Que la única solución que le dio el demandante, era que le entregará la suma de trescientos mil pesos (\$300.000), para invitar almorzar a la funcionaria del Ministerio de Transporte y agilizar dicha gestión. Que ante la necesidad de renovación de la tarjeta le entregó la referida suma a su asistente Camilo y este a su vez se la entregó al señor Poveda Castro. Que, el señor Poveda Castro lo llamó al día siguiente y le manifestó que había “corrido con suerte” y que la tarjeta de operación ya estaba lista procediendo a reclamarla. Que empezó a trabajar, pero en un control de tránsito, los agentes le indicaron que esa tarjeta era falsa. Por último, se acercó a la oficina de recursos humanos y expuso toda la situación.

A la pregunta porque le entregó el dinero a Camilo, respondió que el demandante lo llamó y le dijo que le entregará el dinero a su asistente, pero iba directamente para el actor, quien era el jefe de vinculaciones. A la pregunta, si ese dinero era para el trámite de la renovación de la tarjeta de operación, contestó que no, que esos trámites los realizaba la empresa Flota Magdalena S.A. sin costo alguno, pues era función del Departamento de vinculaciones a cargo del demandante. A la pregunta, quien era la persona encargada de entregar las tarjetas de operaciones dentro de la empresa, contestó que el señor Luis Antonio Poveda Castro, y por esa razón este último fue quien lo llamó y le entregó la tarjeta de operación falsa.

Las anteriores afirmaciones, también coinciden con lo señalado por el auxiliar administrativo del parque automotor el señor **CRISTIAN CAMILO CORREA HERNÁNDEZ** y se contradice con lo expuesto por el demandante en la diligencia de descargos. El referido testigo Correa Hernández que laboró para la empresa demandada desde el año 2015 hasta el 27 de

noviembre de 2021. Depuso que conoció, al demandante porque era su jefe directo en el área de vinculaciones. A la pregunta sí recordaba sobre la tarjeta de operación expedida al conductor López Gutiérrez contestó que efectivamente no se radicó la solicitud de trámite de la renovación de la tarjeta del vehículo serial 4265, presentando una demora de más de dos meses. Adujo, que el actor le manifestó que estaba preocupado por las repercusiones en la empresa por la no entrega de la tarjeta, pues se acercaba una temporada alta. A la pregunta quien se acercó al Ministerio de Transporte a radicar la expedición de la tarjeta de operación, contestó que el demandante.

Depuso, que el actor le manifestó que conocía a una persona dentro del Ministerio de Transporte que le podía agilizar el trámite de la tarjeta, que al día siguiente de radicada la solicitud de tarjeta de operación, la dejó en la taquilla del modelo 1 del terminal de transportes para que el conductor la recogiera. Que luego, de los 3 días llamó el conductor iracundo para reclamarle que había sido detenido por unos agentes de tránsito constatando que la tarjeta de operación era falsa. Que fue llamado a descargos y luego de la respectiva investigación se verificó que efectivamente era falsa. También, aclaró que el actor le comentó que había recibido la suma de trescientos mil pesos (\$300.000) para invitar almorzar a la funcionaria del Ministerio de Transporte y que ese dinero provino del conductor. De igual forma, a la pregunta cuanto costaba el trámite de las tarjetas de operación de transporte de pasajeros dentro de la empresa contestó que diez mil doscientos pesos (\$10.200).

Refirió, que le consta que la tarjeta era falsa, porque en la diligencia de descargos tuvo la oportunidad de mirarla, y no contaba ni con radicado ni tampoco con la constancia de recibido por parte del Ministerio de Transporte. Señaló que los requisitos para su trámite era la solicitud de tarjeta de operación suscrita por el gerente o representante legal, la fotocopia de la tarjeta de propiedad, la póliza de seguros y el costo era asumido por la empresa. Por último, señaló que durante el tiempo que laboró para la empresa ninguna de las tarjetas de operación tramitadas en el Ministerio de Transportes era expedidas al día siguiente.

Por último, la representante legal de la empresa María Antonia Mejía López, manifestó que la tarjeta de operación es un documento único que autoriza a un vehículo automotor para prestar el servicio público de transportes de pasajeros bajo la responsabilidad de una empresa de transporte. También, aclaró que como fuere aceptado por el demandante en las diligencias de descargos era su obligación adelantar ante la regional de Cundinamarca del Ministerio de Transporte la solicitud de trámite de renovación/expedición de tarjeta de operaciones, que el demandante debía radicar la solicitud de tarjeta de operación firmada por el representante legal, la certificación de la existencia de los contratos de los vehículos que no sean de propiedad de la empresa, la tarjeta de propiedad y las respectivas pólizas. Que, el costo para el trámite era de diez mil cuatrocientos pesos (\$10.400).

En efecto, no se equivocó la Juez de instancia al concluir que el actor aceptó en el acta de descargos que dentro de sus funciones consistían la tramitación de la tarjeta de operación ante la Regional de Cundinamarca en el Ministerio de Transporte. Luego, no se desconoce que se encuentra acreditado en la carta de despido, el actuar irregular del accionante al solicitar una suma de dinero adicional para la radicación de la solicitud de renovación/expedición de la tarjeta de operación, pues se demostró que tal costo era asumido por la empresa y que su valor solo ascendía a la suma de diez mil pesos y no el valor de doscientos mil pesos (\$200.000). Ahora bien, pese a que el demandante manifestó que delegó en su asistente Camilo la tramitación de la tarjeta de operación, el testigo William López indicó que habló directamente con el demandante, quien fue la persona que le exigió la entrega de dicha suma para almorzar con una funcionaria del Ministerio de Transporte y agilizar la gestión, aduce que luego de entregar el dinero recibió la tarjeta de operación al día siguiente por parte del actor dejándola en el casillero de la empresa en el terminal de transporte

Lo anterior se ratifica con la declaración del mismo Correa Hernández, quien indicó que el accionante fue la persona encargada de tramitar la tarjeta de operación del vehículo del señor William López, y que el mismo actor le había comentado que no se había tramitado de manera oportuna la referida

tarjeta, por ende, era necesario que el conductor o propietario entregará la suma de doscientos o trescientos mil pesos para poder agilizar dicho trámite ante el Ministerio de Transporte. Que normalmente la entrega de la tarjeta demoraba uno o dos meses, pero luego de ser llamado a descargos se enteró que la tarjeta fue entregada al otro día, por lo cual solicitó a la jefe de recursos humanos que le mostrará en físico la tarjeta, evidenciando que era falsa al no contar ni con número de radicación, ni sellos por parte del Ministerio de Transporte.

Al efectuar el análisis conjunto del material probatorio recaudado, este devela que existe prueba que acredita la ocurrencia de los hechos indilgados al trabajador demandante que da lugar a declarar la configuración de la causal prevista en el **numeral 6, literal a) del art. 62 del CST**, es decir, que se evidencia un incumplimiento grave de las obligaciones o prohibiciones previstas en el contrato de trabajo o en el Reglamento Interno de Trabajo, ya que a descampado se observa que, se acredita que se configuraron las prohibiciones y faltas graves previstas en los literales **f) y h) del artículo 59 del Reglamento Interno de Trabajo**, toda vez, que se demostró que el actor no cumplió con su obligación oportuna de tramitar la respectiva tarjeta de operación necesaria para la prestación del servicio público, sino que además solicitó una suma no requerida para un trámite que era asumido por la empresa, además procedió a entregar un documento público falso suplantando las competencias del Ministerio de Transporte a través del Decreto 91 de 1998 y demás normas reglamentarias, ilegalidad que afectó a los intereses de la empresa al no estar habilitado el vehículo en cuestión para prestar el servicio público de transporte, siendo susceptible a todo tipo de investigaciones administrativas.

Así las cosas, considera esta Sala, que los testimonios referidos, además de ser espontáneos, fueron coherentes, objetivos, y pertinentes, pues tanto con ellos como con la prueba documental obrante en el expediente, se logró determinar que el actor incurrió en la falta que le fue atribuida, por lo que la empresa demandada acertó en su labor de demostrar que la recisión contractual del contrato de trabajo fue fundamentada.

Frente a la glosa formulada por la parte demandante en lo referente a la transgresión del debido proceso. De entrada, debe señalarse que la Juez de piso no incurrió en los errores fácticos y jurídicos que se le enrostran, en la medida que, de un análisis objetivo de la prueba producida en juicio, se observa que la pasiva no vulneró el derecho al debido proceso o defensa del actor, pues no tenía previsto un procedimiento para despedir o un conjunto de normas que obligaran al empleador a surtir un procedimiento previo al despido.

Es de señalar inicialmente, que en el contrato de trabajo que aparece a foliaturas 13 a 14, en ninguna de sus cláusulas se estipula que sea necesario la realización de un proceso disciplinario para despedir al demandante y en el Reglamento Interno de Trabajo que aparece también en el expediente a págs. 74 a 80 archivo 01 del expediente digital, concretamente en el capítulo XVI denominado procedimiento para comprobación de faltas y formas de aplicación de las sanciones disciplinarias, y capítulo XVII denominado disciplina, pero no se estableció la obligatoriedad de realizar el proceso disciplinario previo al despido cuando existe justa causa para dar por finalizado un contrato de trabajo.

Sobre dicho asunto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia del 10 de febrero de 2021, con radicación 76197 SL496-2021 con Ponencia del Magistrado OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR en la cual explicó:

“En este orden de ideas, es claro que conforme las reglas jurisprudenciales precisadas por la Corporación, el despido no tiene una función ni un carácter sancionatorio o disciplinario, pues se trata de un recurso legítimo al alcance del empleador, sujeto al marco y a los límites legales y constitucionales, y que en todo caso no está exento del cumplimiento del derecho del debido proceso y defensa en la medida que presuponga un procedimiento judicial o administrativo previos.

Cabe destacar que el contrato de trabajo puede llegar a su fin por diferentes razones; bien porque mutuamente lo acuerdan las partes o bien por la decisión unilateral de alguna de ellas con justa o sin justa causa (CSJ SL 1381 –2016). En este último evento, tanto empleador como trabajador tienen la obligación de manifestar a la otra parte, la causal o motivo de esa determinación, sin que

posteriormente pueda alegar válidamente causales distintas (CSJ SL 14877-2016).

Con sujeción a las anteriores consideraciones a juicio de la Sala no se presenta una interpretación errónea de las normas invocadas en la sentencia. Primero, porque se puede concluir que, en efecto, la segunda instancia mencionó el artículo [sic]1542 del CC (condición resolutoria tácita), haciendo alusión al artículo 1546, no obstante se encuentra que la motivación del Tribunal no atendió de manera exclusiva a dicha norma, sino a la potestad que tiene el empleador de dar por terminado de manera unilateral una relación laboral en virtud de existir una justa causa, haciendo especial claridad que estos eventos se diferencian de lo que constituye una sanción disciplinaria.

Segundo, la exégesis que hiciera el Tribunal tuvo fundamento en la jurisprudencia de la Corporación que fija como regla que el empleador no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario, salvo convenio en contrario y, en esa medida se velará por el respeto del derecho del debido proceso y defensa. Por tales razones el cargo no tiene la posibilidad de derribar la sentencia de segundo grado.

Alcance de la sentencia CC C-593-2014

Ahora, como quiera que la censura ataca la no aplicación de la sentencia CC C-593-2014, considera la Sala que conviene precisar cuál es el alcance de dicha providencia.

Señala la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 115 del CST que, al interpretar la norma acorde con los postulados que rigen el debido proceso, este se aplica no solo a las actuaciones judiciales y administrativas del Estado, sino también cuando se haga uso de la «*facultad disciplinaria*» la cual se define como la «*prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos para mantener el orden al interior de las organizaciones privadas*».

Advierte la sentencia que esto hace indispensable que se regule en los reglamentos internos de trabajo las formas o parámetros mínimos que delimiten el uso del poder sancionatorio, de tal manera que se permita conocer a los trabajadores tanto las conductas que dan origen al castigo como su sanción y el procedimiento.

Es así como se requiere que toda sanción impuesta por el empleador debe estar previamente consagrada en el reglamento y debe ser resultado de un proceso en el que se haya oído previamente al trabajador, en el cual se le haya permitido presentar pruebas y controvertir las que existiesen en su contra, su revisión la proporcionalidad y la razonabilidad en la imposición de la sanción.

Así las cosas, se tiene que el alcance fijado por la Corte Constitucional y las precisiones allí efectuadas se circunscriben específicamente a la facultad disciplinaria del empleador. De tal manera que dicha decisión resulta aplicable cuando el empleador tramite un proceso disciplinario o imponga una sanción de tal naturaleza. La norma objeto de análisis no se encuentra prevista para el despido que de manera unilateral efectúe el empleador.

En el caso que se examina es claro entonces que el Tribunal siguió los postulados que conforme la jurisprudencia de la Corporación se han precisado respecto de la diferencia entre lo que constituye un despido y una falta disciplinaria, motivo por lo cual de manera acertada concluyó que no es aplicable la sentencia CC C-593-2014, en la medida en que el demandante fue despedido de la empresa sin que esto ocurriera en virtud de un proceso disciplinario o fuera fruto de una sanción disciplinaria, por tanto, no se encontraba obligado a cumplir en sentido estricto algún procedimiento en específico para tomar la decisión de desvincular al trabajador. En consecuencia, no incurrió el Tribunal en el dilate endilgado por la acusación, al no haber instrumentado la sentencia citada”.

Así mismo, frente a la obligatoriedad de señalar en la citación a la diligencia de descargos la falta cometida respecto de la petición de dinero para la entrega de la tarjeta de operación del vehículo, el artículo 61 del Reglamento Interno de Trabajo, establece la obligación de comunicar por escrito al inculpado la presunta falta cometida, sin embargo, lo contempla para los casos de aplicar una sanción disciplinaria pero no como requisito previo al despido.

Ahora bien, el artículo 115 del C.S.T. señala el procedimiento para aplicar una sanción disciplinaria por parte del empleador, estableciendo la oportunidad del trabajador de ser oído, procedimiento objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-593-2014, sin embargo, en ella se limitó a precisar la facultad disciplinaria del empleador, por manera que es aplicable en los casos en que se trata de procesos de esa naturaleza, pero no en los previstos para el despido que de manera unilateral efectúe el empleador.

Así las cosas, todo lo anterior es suficiente para concluir que la accionada no vulneró el derecho al debido proceso, por cuanto la legislación laboral no exige este procedimiento para terminar el contrato de trabajo con

justa causa, pues en la medida en que el que el patrono citó a descargos y escuchó la versión de los hechos que hizo el trabajador, le garantizó el componente mínimo del derecho de defensa, tal cual lo definió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2351-2020:

“En otros términos, el derecho del trabajador a ser oído consiste en que él pueda dar su propia versión de los hechos que van a ser invocados por el empleador como justa causa. La oportunidad para el trabajador de dar su versión de lo sucedido en su caso, como una garantía al «derecho de defensa» y con el fin propiciar un diálogo entre empleador y trabajador previo a la decisión de despedir, se concreta dependiendo de las circunstancias fácticas que configuran la causal.

“La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo³, es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica. En cambio, el respeto al debido proceso es exigible cuando existe un proceso disciplinario previamente pactado dentro de la empresa para que el empleador haga uso de las justas causas del art. 62 del CST, y se cumple siguiendo dicho procedimiento. Cuando dentro de la empresa existe un proceso disciplinario debidamente pactado previamente, entonces este se ha de surtir para garantizar el debido proceso y, con el mismo procedimiento, se está brindando la oportunidad al trabajador de ser oído para que ejerza el derecho de defensa”.

Así las cosas, no procede tampoco la inconformidad del demandante frente a dicho punto. En consecuencia, se confirmará íntegramente la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones del ex trabajador Luis Antonio Poveda Castro. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, a favor de la demandada.

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

³ Ver el Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, párrafos 148 y 149, 1995, en [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1995-4B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1995-4B).pdf) , recuperado el 26 de marzo de 2020.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del del 9 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 14° Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, a favor de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-014-2020-00453-01
DEMANDANTE:	ANA GIANNINA FASANELLI CAVALLAZZI
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación Sentencia y Consulta 25 de agosto de 2023
JUZGADO:	Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta entidad, respecto de la sentencia del 25 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ANA GIANNINA FASANELLI CAVALLAZZI** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-014-2020-00453-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la nulidad o ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. por omisión del deber de información por parte de dicha sociedad; como consecuencia de ello, ordenar a la AFP demandada y a Colpensiones tramitar en un término de 15 días contados desde la ejecutoria del fallo, su regreso automático al RPM; condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los valores de su cuenta de ahorro individual correspondiente a las cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez; se condene a las demandadas a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 13 de marzo de 1968, motivo por el cual a la fecha cuenta con 52 años. Que cotizó al ISS desde el 1º de abril de 1993 hasta el 30 de abril de 1996, un total de 159 semanas. Que desde el 1º de febrero de 2003, se hizo efectivo su traslado a la AFP Porvenir S.A., acotando que para la celebración de tal acto asistió a una reunión realizada por los asesores de la sociedad, en la empresa donde trabajaba, quienes le indicaron que su pensión sería más favorable en el nuevo régimen, que se podría pensionar antes de los 57 años y que el ISS sería liquidado, siendo los fondos de pensiones privados la única opción para afiliarse a pensión. Que se omitió informarle las características del RAIS, los requisitos legalmente establecidos en cada régimen para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. Que solicitó ante Colpensiones la nulidad de su traslado, sin embargo, la encartada emitió respuesta negativa.

¹ Archivos 04 y 11 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, al haber suscrito de manera voluntaria, consciente y sin presiones su afiliación a la AFP PORVENIR, por lo que mal se haría en declarar que la misma incurrió en una omisión al deber legal de información. Precisó que a la fecha la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de la Ley 797 de 2003.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: 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 de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica.

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

La demandada PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones formuladas por la parte activa y como argumentos de defensa, manifestó que el traslado de régimen pensional de la demandante al RAIS fue completamente válido, el cual estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, razón por la

² Páginas 2 a 25 Archivo 14 del expediente digital.

³ Páginas 1 a 33 archivo 13 del expediente digital.

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

cual sería improcedente declarar un error de hecho, cuando en realidad lo que se alega aquí es un error de derecho frente a condiciones que están determinadas en la normatividad de público conocimiento; conclusión a la que se arriba, en atención a que, no aporta prueba que permita indicar que su traslado de régimen pensional se dio bajo algún vicio del consentimiento, que dé lugar a concluir que el traslado es nulo, por lo que, no es dable retrotraer la afiliación efectuada al RAIS.

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de agosto de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante del RPM al RAIS a través de la AFP Porvenir, lo cual trae como consecuencia que ningún efecto jurídico surtió el traslado y por tanto, la actora siempre estuvo afiliada al RPM administrado por Colpensiones; condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones el saldo total de la cuenta individual de ahorro de la demandante, incluyendo los rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje de pensión de garantía mínima, los cuales debe retornar debidamente indexados; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a las demandadas.

Como fundamento de su decisión, manifestó la *A quo* que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, lo cual no se acredita

con la simple suscripción del formulario de afiliación; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada **PORVENIR S.A.** recurrió el fallo y, como sustento de la alzada, argumentó que si bien existe un precedente jurisprudencial definido por la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que el mismo no puede aplicarse de manera homogénea a todos los casos en los que se solicite la ineficacia del traslado por incumplimiento en el deber de información, porque debe existir una similitud en las condiciones fácticas, lo cual no ocurre en el *sub judice*, porque la demandante realizó válidamente su traslado de régimen pensional, de manera voluntaria, informada y sin presiones, todo ello de conformidad con la normatividad vigente para la época, la cual no exigía una información en los términos reclamados en la demanda, pues la AFP no estaba obligada a brindar una doble asesoría ni manifestar por escrito las características de cada uno de los regímenes pensionales.

Añadió que en todo caso a la demandante se le brindó una información por parte del asesor, como ella misma lo manifestó en su interrogatorio de parte, resaltando que no debe dejarse de lado la calidad de la actora, quien tiene el título de abogada con especialización en derecho laboral, lo cual le daba pleno conocimiento de las normas que son de acceso al público en general, por manera que conforme a su profesión y al principio de igualdad, en cualquier momento pudo echar mano de la Ley 100 de 1993 para corroborar la información que afirma no se le suministró, y aunque afirmó que para la data del traslado se encontraba recién graduada, lo cierto es que tenía presentes los conceptos que le fueron impartidos por la cátedra de la universidad.

De otro lado, dijo que en el expediente obra carta remitida por la AFP, en la cual puso de presente a la actora su posibilidad de retornar al RPM y la prohibición legal de traslado que en el futuro la afectaría, empero decidió continuar afiliada al RAIS. Sumó a ello que el verdadero reproche de la

demandante se sustenta en la diferencia económica existente en la mesada pensional de cada régimen y no, en la omisión en el deber de información que ella supone ocurrió.

Dijo que no es procedente la devolución de gastos de administración, sumas de seguros previsionales, como quiera que esas sumas ya fueron descontadas por mandato del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, además, la demandante en sus extractos pudo verificar la buena gestión que se hizo de sus aportes, frente a la cual es aceptable conservar esos gastos de administración, a más que en cuanto a las primas de seguros, siempre estuvo vigente la póliza respectiva que le amparó frente a los riesgos de invalidez y muerte. Finalmente, adujo que conforme a la tesis expuesta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, no es posible impartir condena por concepto de indexación de las sumas a retornar, pues esto implica una doble condena, en tanto ya se está disponiendo la devolución de los rendimientos generados a favor de la activa, los cuales en todo caso deberían ser equivalentes a los causados en el RPM.

La parte demandada **COLPENSIONES**, formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que no es procedente la condena en costas que le fue impuesta, toda vez que conforme al artículo 48 de la CP no se pueden destinar y utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella, esto teniendo en cuenta que los recursos del RPM están destinados para financiar las prestaciones que este otorga y no existe un rubro que tenga por finalidad el pago de costas procesales. Aunado a ello, la entidad no podía tener como afiliada a la convocante, toda vez que cuando esta solicitó su traslado al RPM ya se encontraba inmersa en la prohibición legal de que trata el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión

no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A.** (página 08 archivo 03 ED), y posteriormente, **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

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

de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora fue clara al manifestar que en el año 2003, fueron citados a una reunión en la empresa donde trabajaba por el departamento de recursos humanos y los asesores de Porvenir; que en esa reunión les explicaron la importancia de trasladarse a la AFP, dado que el Seguro Social se iba a quebrar; resaltó que ante ello se generó un poco de pánico y que ella ante esa situación sintió que debía trasladarse, por lo que firmó el formulario de afiliación a Porvenir, sin recibir ninguna información adicional. Añadió que cuando se trasladó era abogada comercial recién graduada y que no tenía conocimiento de temas pensionales (Min. 09:04 – 20:50 archivo de audio y video 29 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la promotora de la acción y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto, pese a la formación de abogada de la activa, porque esa sola circunstancia no exonera a la AFP de suministrar la debida información frente a sus futuros afiliados.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de

tales emolumentos y su retorno a la entidad a la cual se encontraba afiliado, esto es, al ISS hoy Colpensiones. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión de la A quo de ordenar a la AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y a los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS, ya que así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por la AFP del RAIS debidamente indexados, no implica una doble sanción como lo pretende hacer ver la AFP recurrente, pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como gastos de administración, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y prima de seguros previsionales, los cuales nunca debieron ingresar

al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que estos nunca ingresan a la cuenta de ahorro individual, ya que son descontados por la AFP de forma anticipada y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto inflacionario. De ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados.

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

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

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

pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».

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

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

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

Finalmente, Colpensiones manifiesta en la alzada inconformidad en lo referente a la condena en costas procesales de primera instancia, impuesta en su contra. Al respecto, conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas

erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, como en este caso, pues solo en el evento de que la demanda prospere parcialmente, el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala acertada la decisión del Juez a quo, de acuerdo con lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP, pues la posición de Colpensiones durante el transcurso del proceso fue en llana oposición a las pretensiones de la demanda, y en razón a que sus argumentos no salieron adelante, fue vencida en juicio, lo que implica que la entidad asuma la carga económica antes aludida, lo cual no se está ordenando con cargo a los recursos de la seguridad social, como equivocadamente lo indica en su alzada.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMMLV al momento de su pago, para cada una.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 25 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y

COLPENSIONES, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMMLV al momento de su pago, para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-014-2021-00437-01
DEMANDANTE:	LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ MOYA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación y Consulta sentencia del 3 de agosto de 2023
JUZGADO:	Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión anticipada de vejez por deficiencia
DECISIÓN:	MODIFICA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta entidad frente a la sentencia del 3 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ MOYA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** con radicado No. **11001-31-05-014-2021-00437-01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez anticipada por discapacidad consagrada en el Parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, así como a la reliquidación de su pensión de vejez, con el IBL hallado con base en lo cotizado durante toda la vida laboral. Como consecuencia, se condena al reconocimiento de la prestación en referencia junto con el retroactivo pensional desde el 11 de octubre de 2013 y hasta la fecha en que comenzó a disfrutar la pensión de vejez, así como las diferencias pensionales generadas por la reliquidación, los intereses moratorios, la indexación, lo que resulte probado *ultra o extra petita* y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 21 de diciembre de 1956, motivo por el cual cumplió 55 años el mismo día y mes del año 2011 y 62 años el 21 de diciembre de 2018. Que Colpensiones reconoció pensión de vejez a su favor desde el 21 de diciembre de 2018, en cuantía de \$937.872, para lo cual tuvo en cuenta 1.809 semanas. Que mediante dictamen 19299664 – 4740 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, luego de realizar el trámite desde medicina laboral de Colpensiones, le dictaminó una PCL del 65,15%, con una fecha de estructuración del 11 de octubre de 2013, teniendo en cuenta como diagnósticos ceguera de un ojo, visión subnormal del otro, hipertensión esencial (primaria) y linfoma de células B, sin otra especificación. Que la deficiencia final ponderada, le fue calificada en 39,5%. Que cotizó hasta el 28 de febrero de 2009, además, desde el año 2013 ya se encontraba en situación de discapacidad, sin embargo por negligencia de las entidades de seguridad social, no fue enviado a valoración. Que desde el 11 de octubre de 2013, contaba con 1809 semanas de cotización. Que el 12 de abril de 2018 elevó solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral ante Colpensiones, proceso que culminó el 20 de abril de 2020, siendo notificado el dictamen de PCL el 8 de octubre de símil año.

Dijo que el 4 de diciembre de 2020 elevó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por discapacidad, junto con el retroactivo e intereses moratorios, la cual le fue negada por la entidad mediante

¹ Páginas 1 a 6 Archivo 04 Expediente Digital

Resolución SUB 48890 del 23 de febrero de 2021, determinación que fue confirmada en Resolución SUB 90231 del 14 de abril de similar año. Que el 17 de julio de 2021, elevó ante la encartada petición de reliquidación de la mesada pensional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **COLPENSIONES** al contestar la demanda se opuso a las pretensiones invocadas en su contra, argumentando que el señor LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ MOYA, no cumple con los requisitos para efectuar el reconocimiento pensional deprecado, toda vez que conforme a los requisitos establecidos por el legislador en el inciso 1º del Parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no se encuentra estipulada la conversión de la pensión vitalicia. Agregó que el actor no acredita una deficiencia física, psíquica o sensorial del 50% o más exigida por la norma que regenta el caso, ya que únicamente acredita un total de 40,15% de tal componente.

Formuló como excepciones de fondo las que denominó carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho y de la obligación reclamada, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, cobro de lo no debido y la innominada².

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 3 de agosto de 2023, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante, la pensión anticipada de vejez prevista en el Parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, a partir del día 11 de octubre de 2013, en cuantía inicial de \$967.696, misma que debe pagarse junto con los reajustes legales anuales y mesada adicional a que haya lugar; condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al actor el retroactivo pensional generado entre el 11 de octubre de 2013 y el 20 de diciembre de 2018; condenó a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez que le fue otorgada al actor a partir del 21 de diciembre de 2018, debiendo en consecuencia pagar las diferencias generadas entre la pensión que ha venido sufragando a partir de esta fecha y la que legalmente le corresponde, hasta que esta prestación sea

² Páginas 1 a 14 Archivo 10 del Expediente Digital.

incluida en nómina de pensionados, teniendo en cuenta que la mesada pensional para el año de 2018, asciende a \$1.201.803,34 y para el año 2019 la suma de \$1.240.020,69; condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante, intereses moratorios sobre el retroactivo pensional adeudado desde el 5 de abril de 2021 y hasta cuando se verifique su pago y a pagar intereses moratorios desde el 18 de noviembre de 2021 sobre el importe de las diferencias pensionales adeudadas desde que estas se hicieron exigibles y hasta cuando el nuevo valor de la pensión de vejez se incluya en nómina de pensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas en tanto que no enervaron las pretensiones.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que en el caso analizado a la parte actora se le determinó una PCL del 61,15% con fecha de estructuración del 11 de octubre de 2013, acotando que la deficiencia final ponderada se definió en el 39,5%, por tanto, es claro que cuenta con una deficiencia superior al 50% definido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que en concreto corresponde al 79% del 100% de la calificación, siendo claro que no le asiste razón a la demandada, quien desconoce la interpretación efectuada por la Corte Constitucional y la CSJ sobre la deficiencia exigida por la ley que regenta el caso particular.

Añadió que el convocante hasta febrero de 2009, cotizó 1.809 semanas y arribó a los 55 años el 21 de diciembre de 2011, por tanto, cumple con los requisitos para ser acreedor de la prestación pensional consagrada en el Parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, desde el 11 de octubre de 2013, fecha de estructuración de la invalidez y hasta el 20 de diciembre de 2018, pues Colpensiones reconoció la pensión de vejez desde el 21 de diciembre de 2018, lo cual deja sin sustento la incompatibilidad alegada por la demandada, pues no se están otorgando dos prestaciones que cubran el mismo riesgo, como lo es la pensión de vejez.

Dijo que la pensión liquidada conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, aplicando un IBL hallado con el promedio de toda la vida laboral y una tasa de reemplazo del 79,75% conforme al artículo 34 de la normatividad *ejusdem*, genera una primera mesada de \$967.696. Resaltó además, que es procedente el reconocimiento de la reliquidación reclamada en el entendido que la pensión anticipada de vejez muta a la pensión de vejez ya reconocida

por la demandada a partir del 21 de diciembre de 2018, debiéndose pagar al demandante las diferencias pensionales generadas desde esta última data hasta que el nuevo valor sea incluido en nómina de pensionados.

Señaló frente a la excepción de prescripción que el punto de partida para contar el término trienal, corresponde a la fecha en que fue proferido el dictamen de calificación del actor, es decir, el 4 de diciembre de 2020, por manera que no ha operado dicho fenómeno frente a las mesadas causadas desde el 11 de octubre de 2013, pues la reclamación pensional fue elevada por el actor el 24 de abril de 2020 y la acción laboral se radicó el 22 de septiembre de 2021.

Manifestó que los intereses moratorios se causan 4 meses después de elevada la solicitud pensional, pues la pasiva incurrió en mora al negar el derecho pensional, pese a cumplir el actor los requisitos para su reconocimiento, de suerte que los mismos tienen lugar desde el 5 de abril de 2021 sobre el retroactivo causado entre el 11 de octubre de 2013 y el 20 de diciembre de 2018. Sumó a ello, que sobre las diferencias pensionales generadas proceden los intereses moratorios desde el 18 de noviembre de 2021, porque la reliquidación pensional fue solicitada por la actora el 17 de julio de 2021, los cuales se causan hasta la fecha de pago de tales diferencias.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA** formuló recurso de apelación argumentando en síntesis, que el demandante goza de una pensión de vejez desde el año 2018 y solo con posterioridad se efectuó la calificación de su PCL y con ello la solicitud de la pensión anticipada por vejez, prestaciones que están dirigidas ambas a cubrir el mismo riesgo, de manera que no es procedente convertir la prestación de vejez a una prestación especial.

Señaló que debe darse aplicación a los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS, pues la solicitud de reconocimiento de la pensión anticipada por vejez, solo fue elevada hasta abril de 2020, motivo por el que no debe reconocerse la misma a la fecha de la estructuración de la invalidez.

Concluyó advirtiendo que no es procedente la condena en costas y los intereses moratorios, toda vez que la entidad ha venido actuando conforme al orden jurídico y se ha venido pagando de manera puntual la prestación a favor del accionante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en atención a los argumentos de la alzada y el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*: primero, determinar si es procedente reconocer la pensión anticipada de vejez por deficiencia a favor del actor, pese a que ya le fue otorgada una pensión de vejez, y por ende, si es procedente el retroactivo y la reliquidación pensional reconocidos por la Juez a quo; segundo, establecer si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción, contrario a lo aducido por la falladora de primer grado; tercero, establecer si debe impartirse condena a título de intereses moratorios y costas del proceso.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que no existe discusión frente a los siguientes supuestos fácticos: **1.** Que el demandante cumplió 55 años de edad el 21 de diciembre de 2011, dado que nació el mismo día y mes del año 1.956, conforme emana de la copia de su

cédula de ciudadanía (página 5 archivo 03 del ED); **2.** Que conforme al dictamen de fecha 24 de abril de 2020 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al demandante le fue definida una PCL del 65,15%, por enfermedad de origen común, del cual el 40,15% corresponde al valor final de la deficiencia, con fecha de estructuración del 11 de octubre de 2013 (páginas 398 a 404 y 412 a 422 archivo 03 del ED); **3.** Que al convocante le fue reconocida una pensión de vejez por parte de Colpensiones mediante Resolución SUB 15994 del 21 de enero de 2019, conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, desde el 21 de diciembre de 2018, en cuantía inicial de \$937.872, la cual se obtuvo de aplicar una tasa de reemplazo del 79,75% a un IBL hallado con el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral equivalente a \$1.176.015 (páginas 430 a 439 archivo 03 del ED); **4.** Que el convocante cotizó un total de 1809 semanas hasta el 28 de febrero de 2009, como lo reconoce Colpensiones en la Resolución SUB 15994 del 21 de enero de 2019.

En aras de resolver el primer problema jurídico planteado, debe recordar la Sala de Decisión que la pensión anticipada de vejez por deficiencia es aquella que se encuentra regulada en el Parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, misma que se diferencia de la pensión de invalidez, como de la pensión ordinaria o común de vejez, tal y como así lo ha modulado la CSJ, entre otras, en la sentencia SL1037-2021, siendo M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, de la manera que sigue:

“(…) cabe observar que el Sistema General de Pensiones contempla una serie de prestaciones de vejez con requisitos especiales que atienden la situación de salud del afiliado o sus familiares o las actividades laborales que se desarrollan. Entre este grupo se encuentran comprendidas las pensiones especiales de vejez para discapacitados físicos, psíquicos o sensoriales; las pensiones especiales para madres o padres con hijos inválidos; las pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo y las pensiones especiales para periodistas.

Como se ha mencionado, todas ellas se deben a consideraciones particulares, razón por la cual los requisitos que se establecen son más flexibles que aquellos fijados para la pensión común de vejez.

*En ese orden, la pensión a que se refiere el parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, obedece a las características y al contexto específico que sostuvo la sentencia CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 40921, **que la Corte ahora reitera y que la diferencian, tanto de la pensión de invalidez, como de la pensión ordinaria o común de vejez.***

La Corte Constitucional, en sentencia CC T-007-2009, al dirimir un caso particular en el cual a una persona le había sido negada la prestación porque aparentemente no satisfacía el porcentaje de deficiencia física, síquica o sensorial requerido por la norma, tuvo la oportunidad de resaltar las reglas propias de tal tópico, pero, además, pudo señalar las diferencias entre las varias clases de pensiones, así:

La Corte advierte que la pensión anticipada de vejez tiene algunos rasgos similares a las pensiones de vejez y de invalidez. Sin embargo, constata que son tres clases diferentes de pensiones, razón por la cual es preciso establecer cuáles son las diferencias entre la una y las otras.

5.2. La pensión anticipada de vejez se diferencia de la pensión ordinaria de vejez en tanto exonera al solicitante del cumplimiento del requisito de edad contemplado en el numeral 1° del artículo 33. La razón de esa exoneración radica en el hecho de que la persona presenta una deficiencia igual o superior al 50%.

De otro lado, aunque esta pensión anticipada exige que se hayan cotizado 1000 o más semanas (igual que en la pensión de vejez), la diferencia con relación a este punto se encuentra en que en la pensión de vejez, con el transcurso de los años, las semanas exigidas para acceder a esta prestación irán aumentando hasta llegar a 1300, particularidad que no se observa en la pensión anticipada.

5.3. Respecto de la pensión de invalidez, cabe precisar lo siguiente:

(...)

Como se puede observar, el Decreto señala que la deficiencia es uno de los criterios para la calificación integral de la invalidez, junto con la discapacidad y la minusvalía. Y que cada uno de estos criterios tiene un puntaje máximo, y la sumatoria de todos ellos determina la pérdida de la capacidad laboral de la persona.

A simple vista, entonces, puede apreciarse que, de los tres criterios necesarios para calificar la invalidez, la pensión especial exige la concurrencia de uno solo de ellos, y en un porcentaje igual o superior al 50%. En ese sentido, la deficiencia se convierte en una condición clave para diferenciar esta prestación de la pensión de invalidez, ya que esta última exige la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, pérdida que se determina, se reitera, con la sumatoria de los tres criterios señalados en el Manual Único.

Otro de los elementos que permite diferenciar a estas prestaciones, es el hecho de la ubicación de las mismas en la Ley. La pensión especial anticipada de vejez se encuentra dentro del Capítulo II, que regula lo concerniente a la pensión de vejez y para ser más precisos, dentro del artículo que señala los requisitos para obtener dicha pensión. Por el contrario, el legislador reguló todo lo relacionado con la pensión de invalidez en un capítulo diferente.

De otro lado, analizando la redacción y exigencias de las normas que contienen estas pensiones, se observa que la edad requerida para obtener la pensión anticipada de vejez se estipula en 55 años, sin distinción de género. En cambio, éste requisito es irrelevante para obtener la pensión de invalidez, ya que la norma no exige que el afiliado cuente con cierta edad para acceder a la misma.

(...)

Otro aspecto relevante para distinguir la pensión especial anticipada, de la de invalidez, radica en que en la primera de las prestaciones, el legislador no señaló cuál debía ser el origen de la deficiencia, lo que significa que la misma puede ser consecuencia de cualquier tipo de enfermedad, accidental o voluntaria. Situación que no se permite en la pensión de invalidez, pues la norma establece claramente que la causa de la pérdida de la capacidad laboral debe provenir de una enfermedad o accidente no profesional o que la misma no haya sido provocada intencionalmente por el afiliado.

En cuanto a la exigencia del número de semanas cotizadas por parte del asegurado para acceder a la prestación solicitada, se observan las siguientes diferencias. En la pensión de invalidez, la Ley establece un número de cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de la invalidez. Situación distinta en la pensión especial anticipada del parágrafo 4 del artículo 33, pues el afiliado debe tener cotizadas, mil semanas en cualquier época, continuas o discontinuas, independientemente de la fecha en que se haya estructurado la deficiencia.

Por lo anterior, La pensión anticipada o especial de vejez de que trata el parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, tiene su razón de ser en que atiende las necesidades de cubrimiento en seguridad social de un segmento de población que, como se ha explicado, **no satisface, en principio, los requisitos para las pensiones ordinarias del sistema general o, incluso, la otorgada por riesgos laborales.**

Fue una innovación de la Ley 797 de 2003, sin que pueda entenderse que se trata de una suerte de prestación puente o un estadio intermedio entre la pensión de invalidez y la común de vejez, es sencillamente, una pensión de vejez anticipada por una particular condición de salud.

No obstante, no es dable desconocer que la pensión de invalidez y la anticipada de vejez comparten un elemento común, por cuanto ambas exigen el cumplimiento de un requisito relacionado con la situación de salud, situación que, se repite, no genera entre éstas una relación o interacción conceptual. Para la primera de las prestaciones mencionadas la deficiencia, discapacidad y minusvalía debe ser superior al 50% y, para la segunda de ellas, sólo es observable el concepto de deficiencia que debe ser del 50%, calculado como se indicó en la sentencia T-007-2009.

La permanencia de la condición que da lugar al otorgamiento de las prestaciones debe ser verificada, para el primer caso, esto es la pensión de invalidez, con las reglas del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, por estar así dispuesto expresamente; pero para la segunda, esto es, la pensión anticipada de vejez por deficiencia, no hay norma expresa que lo regule, de donde, en criterio de esta Sala, resultan aplicables, pero por analogía, los dichos preceptos que regulan la primera en lo pertinente. De allí que, por la circunstancia anotada, la temporalidad que corresponde a la naturaleza jurídica de cada una de estas prestaciones, sea una razón adicional para considerar que la de invalidez no es transformable o mutable en la de vejez anticipada.

Es importante aclarar que, hipotéticamente, es factible que alguien que goza de una pensión especial de vejez cumpla los requisitos para obtener una pensión ordinaria de vejez (CSJ SL17898-2016, aunque esta sentencia

se refiere a la del inc. 2.º del par. 4.º), incluso en el escenario del régimen de transición, pero en este último evento deben satisfacerse las reglas establecidas para acceder y conservar el derecho a la transición». (Subraya y negrilla fuera de texto).

Conforme al criterio jurisprudencial anotado, diáfano resulta concluir que la pensión anticipada de vejez por deficiencia corresponde a una prestación distinta a la pensión de invalidez y a la pensión ordinaria de vejez, que tiene el carácter de temporal como la prestación de invalidez, como quiera que el porcentaje de deficiencia está sujeto a revisión cada tres años, como así sucede con el estado de invalidez, conforme a los términos del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, por tanto, es cierto como lo anuncia Colpensiones en su alzada, que la pensión común de vejez no puede convertirse en pensión anticipada de vejez por deficiencia, pues según el análisis efectuado por la CSJ que se acaba de referir, lo que realmente puede suceder es que el beneficiario de la pensión anticipada eventualmente puede acceder a la pensión de vejez ordinaria, si cumple con los requisitos para el efecto.

Con todo, dando aplicación al criterio expuesto al caso concreto, no puede concluirse, como lo pretende Colpensiones, que la Juez de primer grado erró en su decisión, al convertir la pensión de vejez en pensión anticipada de vejez, porque ella no procedió de esa manera, antes bien, lo que realmente hizo fue acceder a la pensión anticipada de vejez a favor del actor desde el 11 de octubre de 2013 hasta el 20 de diciembre de 2018 y desde el 21 de diciembre de símil año, ordenó a la encartada reliquidar la pensión de vejez en cuantía igual a la anticipada de vejez por deficiencia, por considerar que esta última era superior.

En ese orden, no le asiste razón a la recurrente en sus argumentos que persiguen la revocatoria del fallo opugnado, no obstante, considerando el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones, procederá la Sala a revisar tal decisión, para lo cual en primer lugar habrá de establecer si el actor en efecto tiene derecho a la pensión anticipada de vejez por deficiencia desde el 11 de octubre de 2013, y si desde el 21 de diciembre de 2018 la pensión de vejez debe reliquidarse conforme al valor de aquella.

En cumplimiento de esa tarea, se impone considerar que conforme al Parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo

9º de la Ley 797 de 2003, la prestación anticipada de vejez por deficiencia se causa siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

“(…)

PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993”.

Valoradas las pruebas documentales arrimadas al cartulario se constata que el convocante reúne los requisitos previstos en la norma en cita, puesto que, conforme al dictamen de pérdida de capacidad este presenta una deficiencia del 40,15%, misma que equivale al 61,62% de la PCL que le fue definida en el 65,15%, esto es, más del 50% requerido (páginas 398 a 404 y 412 a 422 archivo 03 del ED). Igualmente, se acredita que el 21 de diciembre de 2011, el demandante cumplió 55 años (página 5 archivo 03 del ED), y demuestra un total de 1.809 semanas hasta el 28 de febrero de 2009, como lo reconoce Colpensiones en la Resolución SUB 15994 del 21 de enero de 2019.

De suerte que, el actor tiene derecho a la prestación en referencia desde la fecha de estructuración de la deficiencia, que lo fue el 11 de octubre de 2013, toda vez que a esa data ya contaba con la edad mínima y el número de semanas de cotización previsto en la ley, tal y como así lo estableció el Juzgado de Conocimiento.

En cuanto al monto de la prestación, debe decirse que la misma debe liquidarse en los términos de los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, tomando el IBL hallado con el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral, por ser el más favorable, como así lo estableció la falladora de primer grado; así, efectuadas, las operaciones aritméticas de rigor, con base en la historia laboral obrante en el Archivo 20 del ED, por ser la única documental que detalla los IBC reportados por el convocante durante ese lapso, se tiene que la pensión anticipada de vejez por deficiencia para el año 2013 asciende a la suma de \$738.171,00, que resulta de aplicar una tasa de reemplazo del 78,20% a un IBL de \$943.960,96, como se discrimina a continuación:

Cálculo Toda la vida Laboral							Página 19
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1973	200	0,160	78,05	487,813	\$ 660,00	\$ 321.956,25	\$ 2.146.375,00
1974	348	0,190	78,05	410,789	\$ 684,05	\$ 281.001,25	\$ 3.259.614,47
1975	365	0,250	78,05	312,200	\$ 1.259,42	\$ 393.192,38	\$ 4.783.840,60
1976	366	0,290	78,05	269,138	\$ 1.650,66	\$ 444.254,07	\$ 5.419.899,66
1977	365	0,360	78,05	216,806	\$ 1.880,30	\$ 407.659,78	\$ 4.959.860,69
1978	365	0,470	78,05	166,064	\$ 2.669,00	\$ 443.223,91	\$ 5.392.557,53
1979	365	0,560	78,05	139,375	\$ 4.136,30	\$ 576.497,00	\$ 7.014.046,88
1980	366	0,720	78,05	108,403	\$ 5.673,11	\$ 614.981,40	\$ 7.502.773,06
1981	365	0,900	78,05	86,722	\$ 7.470,00	\$ 647.815,00	\$ 7.881.749,17
1982	365	1,140	78,05	68,465	\$ 9.993,95	\$ 684.234,58	\$ 8.324.854,08
1983	365	1,410	78,05	55,355	\$ 12.853,98	\$ 711.527,09	\$ 8.656.912,98
1984	366	1,650	78,05	47,303	\$ 27.103,53	\$ 1.282.079,10	\$ 15.641.365,06
1985	365	1,950	78,05	40,026	\$ 30.082,89	\$ 1.204.086,86	\$ 14.649.723,50
1986	365	2,380	78,05	32,794	\$ 37.014,52	\$ 1.213.858,63	\$ 14.768.613,35
1987	365	2,880	78,05	27,101	\$ 53.367,59	\$ 1.446.298,80	\$ 17.596.635,38
1988	366	3,580	78,05	21,802	\$ 71.890,98	\$ 1.567.343,75	\$ 19.121.593,77
1989	365	4,580	78,05	17,041	\$ 86.407,96	\$ 1.472.519,96	\$ 17.915.659,49
1990	365	5,780	78,05	13,503	\$ 115.320,88	\$ 1.557.230,94	\$ 18.946.309,82
1991	365	7,650	78,05	10,203	\$ 151.912,46	\$ 1.549.904,28	\$ 18.857.168,73
1992	366	9,700	78,05	8,046	\$ 194.925,61	\$ 1.568.447,79	\$ 19.135.063,07
1993	365	12,140	78,05	6,429	\$ 222.385,19	\$ 1.429.749,90	\$ 17.395.290,45
1994	365	14,890	78,05	5,242	\$ 277.060,76	\$ 1.452.289,59	\$ 17.669.523,36
1995	360	18,250	78,05	4,277	\$ 321.333,33	\$ 1.374.250,23	\$ 16.491.002,74
1996	360	21,800	78,05	3,580	\$ 392.083,33	\$ 1.403.766,25	\$ 16.845.194,95
1997	360	26,520	78,05	2,943	\$ 323.750,00	\$ 952.816,27	\$ 11.433.795,25
1998	360	31,210	78,05	2,501	\$ 482.750,00	\$ 1.207.261,69	\$ 14.487.140,34
1999	265	36,420	78,05	2,143	\$ 571.471,70	\$ 1.224.694,29	\$ 10.818.132,89
2000	360	39,790	78,05	1,962	\$ 634.833,33	\$ 1.245.256,14	\$ 14.943.073,64
2001	282	43,270	78,05	1,804	\$ 666.808,51	\$ 1.202.782,63	\$ 11.306.156,69
2002	180	46,580	78,05	1,676	\$ 309.000,00	\$ 517.764,06	\$ 3.106.584,37
2003	360	49,830	78,05	1,566	\$ 330.083,33	\$ 517.017,94	\$ 6.204.215,33
2004	360	53,070	78,05	1,471	\$ 355.833,33	\$ 523.323,75	\$ 6.279.885,06
2005	360	55,990	78,05	1,394	\$ 379.541,67	\$ 529.080,68	\$ 6.348.968,12
2006	360	58,700	78,05	1,330	\$ 405.791,67	\$ 539.557,74	\$ 6.474.692,93
2007	360	61,330	78,05	1,273	\$ 431.558,33	\$ 549.211,28	\$ 6.590.535,38
2008	330	64,820	78,05	1,204	\$ 458.972,73	\$ 552.650,75	\$ 6.079.158,21
2009	60	69,800	78,05	1,118	\$ 479.200,00	\$ 535.838,97	\$ 1.071.677,94
Total días	12570				Total devengado actualizado a:	2013	\$ 395.519.643,94
Total semanas	1795,71				Ingreso Base Liquidación		\$ 943.960,96
Total Años	34,62				Porcentaje aplicado		78,20%
					Primera mesada		\$ 738.171,38
					Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año	2013	\$ 589.500,00

En ese orden, se procederá a modificar la decisión de primer grado, como quiera que la prestación discutida para el año 2013 no asciende a \$967.696, sino al valor inferior ya anotado, siendo oportuno además resaltar que se equivocó el Juzgado al liquidar la prestación anticipada tomando el IBL hallado por Colpensiones para la pensión de vejez, como así se entiende que lo hizo en el presente caso, pues no puede dejarse de lado que ese promedio fue hallado por la demandada para el año 2018 y no para el año 2013, por manera que para la Sala no es atendible la liquidación adoptada por la Juez a quo, quien tampoco anexó la respectiva liquidación, a pesar de anunciarla en el fallo objeto de revisión.

Ahora bien, en punto al segundo problema jurídico planteado, esto es, el relativo al fenómeno de la prescripción sobre la pensión anticipada, conviene advertir que tal y como lo indicó el Juzgado de Conocimiento, el conteo de tal fenómeno debe tener como punto de partida la fecha en que quedó en firme

la calificación de la invalidez y no la fecha de estructuración, pues la Sala considera que al depender la pensión anticipada de vejez por deficiencia de la emisión del respectivo dictamen, en materia de prescripción se le deben aplicar las mismas reglas establecidas por la CSJ para las pensiones de invalidez, las cuales se pueden constatar, entre otras, en la sentencia CSJ SL1562-2019.

Así, se tiene que la demanda inaugural se presentó en tiempo al ser radicada el 22 de septiembre de 2021 (Archivo 06 del ED), pues el dictamen de calificación de invalidez del actor emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez quedó en firme el 24 de abril de 2020 (páginas 398 a 404 y 412 a 422 archivo 03 del ED).

Por tanto, el actor tiene derecho al reconocimiento de las mesadas pensionales causadas por concepto de la pensión anticipada de vejez por deficiencia entre el 11 de octubre de 2013 y el 20 de diciembre de 2018, día anterior al reconocimiento a su pensión de vejez, por valor de \$56.764.098, como se discrimina a continuación:

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
11/10/13	31/12/13	2,44%	\$ 738.171,00	4,00	\$ 2.952.684,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 752.492,00	13,00	\$ 9.782.396,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 780.033,00	13,00	\$ 10.140.429,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 832.841,00	13,00	\$ 10.826.933,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 880.729,00	13,00	\$ 11.449.477,0
01/01/18	20/12/18	4,09%	\$ 916.751,00	12,67	\$ 11.612.179,3
Total retroactivo desde 11-10-2013 a 20-12-2018					\$ 56.764.098,3

En punto a la reliquidación de la pensión de vejez a partir del 21 de diciembre de 2018, considerando el valor de la pensión anticipada de vejez por deficiencia aquí reconocida, se tiene que conforme a la liquidación en referencia la misma no resulta procedente, pues nótese que la prestación anticipada para el año 2018 asciende a un valor inferior (\$916.751) a la pensión de vejez que fue reconocida por Colpensiones a favor del actor en la suma de \$937.872.

Así las cosas, se revocará la decisión opugnada frente a la condena impuesta a Colpensiones por concepto de reliquidación de la pensión de vejez,

y de contera las diferencias pensionales junto con los intereses moratorios sobre las mismas, por no ser tales conceptos procedentes.

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

En el presente asunto, en efecto proceden los intereses moratorios, pues se observa que desde el 4 de diciembre de 2020, el señor LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ MOYA presentó la reclamación administrativa de la prestación anticipada por deficiencia, como da cuenta la Resolución SUB 48890 del 23 de febrero de 2023 (páginas 441 a 448 Archivo 03 del ED), frente a lo cual la demandada dio respuesta en el mentado acto administrativo, indicando que no era procedente el reconocimiento pensional, porque no se encuentra estipulada la conversión de la pensión vitalicia de vejez a la pensión de vejez por deficiencia, pese a que el actor había acreditado ante la entidad los presupuestos para acceder a esta última por el período que aquí se ha reconocido. En ese sentido, los intereses moratorios resultan procedentes a partir del 5 de abril de 2021, día siguiente al vencimiento de los cuatro meses con que contaba COLPENSIONES para reconocer la prestación y se causarán hasta la fecha efectiva de pago de las mesadas adeudadas, como así lo definió el Juzgado de Conocimiento.

Finalmente, en relación con la condena en costas objeto de reproche por la recurrente, juzga conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia, por lo que considera la Sala que no le asiste razón a la apelante, pues conforme el art. 365 del

C.G.P., al revisar su actuar durante el curso del litigio, se advierte sin mayor dificultad que mantuvo su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, como en este caso, pues solo cuando la demanda prospere parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, razón por lo que se confirmará la decisión en ese sentido.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será modificada. Las Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente al SMMLV al momento de su pago.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia del 3 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión anticipada de vejez prevista en el artículo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, a partir del 11 de octubre de 2013 hasta el 20 de diciembre de 2018, en cuantía inicial de \$738.171, misma que debe pagarse junto con los reajustes legales anuales y mesada adicional a la que hay lugar, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia del 3 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante el retroactivo pensional generado entre el

11 de octubre de 2013 hasta el 20 de diciembre de 2018, por valor de \$56.764.098, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REVOCAR el numeral **TERCERO** de la sentencia del 3 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de la reliquidación de la pensión de vejez ordinaria concedida por parte del A quo a favor del convocante desde el 21 de diciembre de 2018, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **CUARTO** de la sentencia del 3 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de los intereses moratorios reconocidos sobre la reliquidación pensional pedida respecto de la pensión de vejez común, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



EDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-015-2021-00335-01
DEMANDANTE:	RAMIRO GUIZA QUINTERO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación sentencia del 2 de agosto de 2023
JUZGADO:	Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Incremento del 14%
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la parte DEMANDANTE contra la sentencia del 2 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **RAMIRO GUIZA QUINTERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** con radicado No. **11001-31-05-015-2021-00335-01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se condene a la encartada al incremento del 14% por su señora esposa María Nelly Vargas Ardila, desde la fecha en que le fue reconocida la pensión de vejez, esto es, el 1º de noviembre de 2015, junto con los reajustes anuales, los intereses moratorios, la indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que Colpensiones mediante Resolución GNR 325824 el 22 de octubre de 2015 reconoció a su favor una pensión de vejez, desde el 1º de noviembre de 2015, conforme al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990. Que se encuentra legalmente casado con la señora María Nelly Vargas Ardila, quien depende económicamente de él, al no recibir pensión alguna. Que su cónyuge se encuentra afiliada a Famisanar EPS en calidad de beneficiaria suya. Que el 6 de julio de 2018, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago del 14% por cónyuge a cargo, mismo que le fue negado mediante comunicación de la misma fecha.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **COLPENSIONES** al contestar la demanda se opuso a las pretensiones invocadas en su contra, argumentando que los incrementos reclamados desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica, conforme a la sentencia SU 140 de 2019.

Formuló como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones².

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 2 de agosto de 2023, absolvió a Colpensiones de todas y cada

¹ Archivo 01 Expediente Digital

² Páginas 2 a 6 del Archivo 06 del Expediente Digital.

una de las pretensiones invocadas en la presente acción; declaró demostradas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y de oficio la de derogatoria de la norma invocada; y condenó en costas al demandante.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló que a partir de la sentencia SU 140 de 2019, la Corte Constitucional zanjó la discusión sobre la vigencia de los incrementos reclamados, en el sentido de definir que en desarrollo de la libertad de configuración legislativa, el legislador no conservó los mismos como parte del régimen de transición, y por ende, perdieron su vigencia desde la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

Concluyendo que debe absolverse a la parte demandada, por cuanto el derecho reclamado se encuentra derogado, con la debida imposición de las costas procesales, toda vez que la demanda fue formulada en el año 2021, cuando ya se encontraba vigente la tesis de la Corte Constitucional, que además se encontraba avalada por la Corte Suprema de Justicia, siendo claro que no existían fundamentos jurisprudenciales para radicar la demanda, lo cual constituye una conducta procesal reprochable. En ese orden, fijó como agencias en derecho de 2 SMLMV a favor de Colpensiones y a cargo del accionante.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** formuló recurso de apelación argumentando en síntesis, que si bien existe una sentencia de unificación sobre la materia, lo cierto es que se debe considerar que frente a la temática planteada aún existen muchos pronunciamientos divididos, como quiera que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ha proferido diversos fallos en los que se ha alejado de la tesis expuesta por la Corte Constitucional sentada en la sentencia SU 140 de 2019, por manera que la condena impuesta a título de costas procesales por el Juzgado de Conocimiento debe ser reducida, teniendo en cuenta la situación del demandante, a más que resulta desproporcionada a la luz del legítimo derecho que le asiste de acceder a la administración de justicia, en procura de mejorar sus condiciones de vida y las de su familia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia y el recurso de apelación formulado por el demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, si las agencias en derecho impuestas por el Juzgado de Conocimiento en valor equivalente a 2 SMLMV, resulta desproporcionada conforme a las condiciones del demandante, y por ende, si debe ser reducida dicha suma.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso siguiendo los lineamientos trazados por el artículo 66A del CPL, es decir, ciñéndose a lo que es motivo de la impugnación.

Conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, pues solo en caso de que la demanda prospere parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

En el presente caso, se advierte que el reproche efectuado por el actor en su recurso de alzada se circunscribe a debatir el valor de las agencias en derecho que le fueron impuestas, por considerarlas desproporcionadas, por manera que la absolución sobre el 14% definida por el A quo y la condena a título de costas de primera instancia a cargo del actor, deben quedar incólume, toda vez que tales decisiones no son materia de oposición en su recurso de alzada.

En ese orden, en aras de dar respuesta al preciso punto de apelación, debe decirse que el mismo no resulta atendible en este momento procesal, como quiera que en los términos del numeral 5º de artículo 366 del CGP, el monto de las agencias en derecho sólo podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

Por tanto, resulta claro que la Sala de Decisión no puede proceder a la modificación de las agencias en derecho impuestas por el Juez de primer grado, por ser tal aspecto parte de un debate que debe surtirse con posterioridad a la sentencia que ponga fin *a la litis*.

Conforme a las consideraciones expuestas, no es procedente modificar las agencias en derecho establecidas por el Juzgado de Conocimiento y, como quiera que, en el recurso de apelación no se plantea oposición frente a los demás aspectos definidos en la sentencia, como ya se anotó, la Sala encuentra que la misma debe ser confirmada. Sin costas en esta instancia, al no advertirse causadas.

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

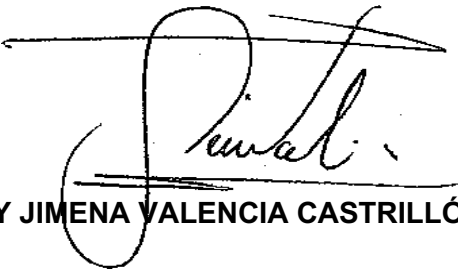
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 2 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, al no advertirse causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


EDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-016-2021-00023-01
DEMANDANTE:	LUZ ASTRID BUSTOS ORTÍZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y OTROS
ASUNTO:	Apelación y grado jurisdiccional de Consulta de la sentencia del 31 de julio de 2023
JUZGADO:	Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	Adiciona.

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada COLFONDOS S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES frente a lo no apelado, respecto de la sentencia del 31 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ASTRID BUSTOS ORTÍZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y las **A.F.P.**

COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., con radicado No. 11001-31-05-016-2021-00023-01.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que realizó a través de la Administradora COLFONDOS S.A. en el mes de abril de 1994, y de igual forma se declare la ineficacia del traslado horizontal a través de PROTECCIÓN S.A. del mes de diciembre de 1997, así como el traslado horizontal de PROTECCIÓN S.A. a COLFONDOS S.A. para el mes de mayo de 2004, de COLFONDOS S.A. a PROTECCION S.A. en el mes de noviembre de 2005, así mismo de PROTECCIÓN S.A. a la AFP PORVENIR S.A. a partir de septiembre de 2010 y por último de AFP PORVENIR S.A. a PROTECCIÓN S.A. en el mes de julio de 2011, permaneciendo hasta la actualidad. Por lo cual, pretende se ordene a COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES la totalidad del dinero depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante cotizaciones, bonos pensionales, aportes obligatorios de sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos y demás cotizaciones, todo lo anterior aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que la demandante inició cotizando al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a través del extinto Instituto de Seguro Sociales desde el 15 de marzo de 1987 hasta el 30 de abril de 1994. De allí en adelante señaló que efectuó cinco traslados horizontales entre las Administradoras COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. sin el debido deber de información. Por último, que solicitó a Colpensiones el retorno al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida con respuesta negativa.

¹ Folios 01- 14 archivo 01 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES² a través de apoderada judicial se opuso a la totalidad de las pretensiones al manifestar que el traslado entre regímenes efectuado por la demandante fue libre y voluntario sin apremios o vicios de consentimiento. Frente a los hechos aceptó la vinculación inicial de la actora al RPM y la solicitud de retorno.

Propuso las excepciones de mérito de prescripción, caducidad, inexistencia del derecho de la demandante y de la obligación a cargo de la demandada, cobro de lo no debido, buena fe y genérica o innominada.

COLFONDOS S.A.,³ con frontal oposición a la demanda, argumentó que el traslado al RAIS, estuvo precedido por una asesoría informada con pleno profesionalismo, ética y sin presiones, con toda la información pertinente y necesaria, razón por la cual sería improcedente declara un error de hecho.

Formuló las excepciones de mérito como las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación y pago, petición antes de tiempo, obligación a cargo exclusivamente de un tercero e innominada o genérica.

PROTECCIÓN.S.A.,⁴ se opuso a las pretensiones de la demandante, bajo el argumento que la afiliada recibió el acompañamiento y asesoría de un representante del Fondo de Pensiones, quien le comunicó las características propias del Fondo de Pensión, donde se depositan todos los aportes pensionales, generando rendimientos financieros de acuerdo al

² . Folios 01-13 archivo 32 del ED.

³ Folios 03-24, archivo 58 del ED.

⁴ Folios 01-32, archivo 22 del ED.

comportamiento del mercado. Decidiendo de manera libre y voluntaria suscribir el formulario de afiliación, sin presión ni mucho menos inducida al error.

Propuso las excepciones de mérito como 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 e innominada o genérica.

PORVENIR S.A. también presentó oposición a las pretensiones de la demanda, argumentó que la selección del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de la actora fue libre y voluntaria y aceptó todas y cada una de las condiciones propias de dicho régimen, conforme lo dispone la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios. Además, brindo a la demandante una información clara, veraz y oportuna sobre las condiciones, características, requisitos y funcionalidad de cada uno de los regímenes, con la restricción que se presentaría una vez cumpliera los 47 años de edad. anudado a lo anterior, a la fecha de la afiliación la demandante podía retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en el tiempo que duró afiliada en la AFP PORVENIR S.A.

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 31 de julio de 2023, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad que realizara la demandante señora LUZ ASTRID BUSTOS ORTIZ identificada con cédula de ciudadanía No. 51.821.632 y que tuvo lugar el treinta (30) de abril de 1994 por ante COLFONDOS S.A. PENSIONES Y

CESANTÍAS, motivado lo anterior en el incumplimiento en el deber de información. **SEGUNDO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, incluyendo todos los valores correspondientes a capital, réditos, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, bonos pensionales si los hubiere, valores correspondientes al fondo de garantía de pensión mínima y en general, todos los valores que integran los diferentes conceptos de las cotizaciones que fueron efectuadas en favor de la demandante en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Condena que se hace extensiva a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y PORVENIR S.A.** durante los periodos en que estuvo afiliada la demandante en tales fondos y en relación con los conceptos que integraron las cotizaciones efectuadas en favor de la parte demandante y los cuales no hayan sido transferidos en su momento al subsiguiente fondo privado de pensiones. **TERCERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a recepcionar los recursos conforme a las condenas del numeral que antecede y a reactivar la afiliación de la demandante en el régimen solidario de prima media con prestación definida, teniéndole como afiliada a ese régimen y traduciendo en semanas de cotización en tal régimen, todas y cada una de las semanas que cotizó la demandante en el régimen de ahorro individual con solidaridad. **CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. **QUINTO: CONDENAR EN COSTAS** de la instancia a las demandadas, practíquese la liquidación por Secretaría incluyendo el monto de un cuarto de salario mínimo legal mensual vigente (1/4 SMLMV) a cargo de cada una de las demandadas y a favor de la demandante, por concepto de las agencias en derecho” (sic).

Como fundamento de su decisión, destacó que las administradoras tienen el deber de información desde la Ley 100 de 1993, que según el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 se debe informar con transparencia la información positiva o negativa del régimen para una correcta elección por parte del afiliado, considerando de igual manera que la administradora incurre en engaño frente al administrado en aquellos silencios que guarda al momento del deber de información; y estableció que la carga de la prueba en acreditar ese cumplimiento del deber de información únicamente recae en las Administradoras de Fondos Pensional.

Consideró que, conforme al interrogatorio de parte y de las demás pruebas recaudadas, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, pues el formulario de afiliación es insuficiente para acreditar ese hecho; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea. Adujo, que de conformidad a la jurisprudencia actual es deber de la AFP privada devolver los gastos de administración y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **COLFONDOS S.A.** formuló recurso de apelación de forma parcial, por concepto de devolución de gastos de administración, reiteró que dichas cotizaciones están destinadas al Fondo de Pensiones por su buena gestión en la administración de las cotizaciones que generó rendimientos a favor de la afiliada, y que de materializarse su devolución se traduciría en un doble pago.

La demandada **COLPENSIONES** formuló recurso de apelación de forma parcial, en lo relativo al numeral quinto de la sentencia, argumentando que no tuvo injerencia en el acto de afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por tanto, no puede ser condenada en costas procesales al tratarse de un tercero de buena fe.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por Luz Astrid Bustos Ortiz al régimen de ahorro individual administrado por las Administradora COLFONDOS, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se derivan y sobre la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. De igual forma, si es procedente la condena en costas a la demandada COLPENSIONES.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación al RAIS mediante la A.F.P. COLFONDOS S.A. el 30 de abril de 1994 con fecha de efectividad a partir del 1 de mayo de 1994, luego se trasladó a PROTECCIÓN S.A. el 24 de febrero de 1998 con fecha de efectividad a partir del 1 de abril del mismo año, posteriormente retornó a COLFONDOS S.A el 24 de abril de 2004 con fecha de efectividad a partir del 1 de junio de 2004, luego regresó de nuevo a ING hoy PROTECCIÓN S.A. el 16 de noviembre de 2005 con fecha de efectividad a partir de 1 de enero de 2006 , luego trasladó a HORIZONTE hoy PORVENIR el 11 de agosto de 2010 con fecha de efectividad del 1 de octubre de 2010, para finalmente retornar a PROTECCIÓN S.A. el 31 de diciembre de 2012 hasta la fecha, siendo la **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por las AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que las entidades cumplieran con su deber de correcta asesoría, que se

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

Adicionalmente, vale resaltar, que, del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, de forma clara expresó que no se realizó el debido asesoramiento, por lo que no se concretaría el deber de información por parte de las demandadas. La señora Bustos Ortiz manifestó que para el año 1994, fue abordada por un asesor de Colfondos S.A. en una reunión de trabajadores, el cual le informó que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad iba a recibir una mayor pensión a la que recibiría en el antiguo Instituto de Seguro Social y lo haría de una manera anticipada debido a que los fondos tendrían mayores ingresos. Agregó, que ante la insistencia de los asesores de Colfondos S.A. que el ISS iba a desaparecer y junto a él sus aportes, procedió a firmar la solicitud de afiliación. Sin embargo, la asesoría fue muy corta y que solo recuerda que le manifestaron que su pensión se podría heredar. Refirió, que no le informaron ni las modalidades ni las características del RAIS, ni tampoco que su traslado a dicho régimen significaría la pérdida de régimen de transición. (conteo de audio 34:55-54:22 archivo 65 del ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que acertó el Juez de instancia en declarar la ineficacia de este, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje para garantía de pensión mínima que cobró las AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, se revisa este aspecto, en virtud de la apelación por parte de COLFONDOS S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, de igual manera, el grado jurisdiccional de consulta en favor de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, para lo que basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”

Conforme con lo anterior, atendiendo el grado jurisdiccional de Consulta a favor de la administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y para no afectar patrimonialmente dicha entidad donde el garante es el Estado, se adicionará la decisión del *A quo* en cuanto a ordenar trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES no solo de los saldos obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros y los gastos de administración y los valores descontados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima sino también los valores descontados por concepto de seguros previsionales, sumas descontadas por la AFP que deben ser trasladadas debidamente indexadas y

con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS.

Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

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

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

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

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectadas por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL 1363 DE 2022).

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

Finalmente, frente a los argumentos de COLPENSIONES relativos a que sea absuelta de la condena en costas de primera instancia, considera la Sala que no le asiste razón a la recurrente, pues al revisar el actuar de ésta entidad durante el curso del litigio, se advierte que la misma presentó oposición a las pretensiones al momento de dar contestación a la demanda, presentó excepciones de mérito para desestimar las pretensiones de la parte actora, posición que reiteró en las demás oportunidades procesales. En esos términos, resulta improcedente absolver a COLPENSIONES de la condena en costas de primera instancia. En consecuencia, se confirma la decisión en ese punto.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será ADICIONADA en relación que PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. deberán trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes por seguros previsionales durante los periodos en que estuvo afiliada LUZ ASTRID BUSTOS ORTÍZ, y que al momento de cumplirse la orden de traslado o la devolución de los valores descontados por concepto gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, los mismos deben estar debidamente indexados

y con cargos a sus propios recursos, concepto que deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES por no haber prosperado los recursos de apelación interpuestos, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

RESUELVE:

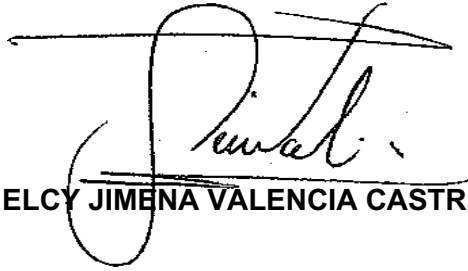
PRIMERO: ADICIONAR EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia del 31 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido que PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. deberán trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes por seguros previsionales durante los periodos en que estuvo afiliada LUZ ASTRID BUSTOS ORTÍZ, y que al momento de cumplirse la orden de traslado o la devolución de los valores descontados por concepto gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, los mismos deben estar debidamente indexados y con cargos a sus propios recursos, concepto que deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-018-2019-00366-01
DEMANDANTE:	HERNANDO BRAVO CASTRO.
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 17 de mayo 2023
JUZGADO:	Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** y el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de esa misma entidad, en lo que no fue objeto de apelación, frente a la sentencia del 17 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **HERNANDO BRAVO CASTRO** contra **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-018-2021-00223-01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare la ineficacia de traslado realizado del RPM administrado por el otrora ISS hoy COLPENSIONES, al RAIS administrado por PORVENIR S.A. como consecuencia de ello, se declare válida y vigente la afiliación realizada al RPM; se condene a PORVENIR S.A. a trasladar la totalidad del capital de la cuenta individual a COLPENSIONES incluidos rendimientos financieros, intereses, comisiones, reintegro por el cobro de administración y de servicios financieros, se ordene a COLPENSIONES aceptar el traslado de los aportes provenientes de PORVENIR SA. y a su vez, a computarlos como semanas efectivamente cotizadas al RPM y se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó el demandante que nació el 22 de marzo de 1961, que se afilió al extinto ISS hoy COLPENSIONES desde el mes de julio de 1990 hasta el 27 de septiembre de 1993, cotizando un total de 66 semanas, permaneciendo en dicho régimen hasta el mes de abril del año 2002. Que en la última data se trasladó a PORVENIR S.A., afiliación que se dio con omisión del deber de información, que no recibió, al momento del traslado de régimen, la información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como tampoco los riesgos y consecuencias del traslado. Que elevó petición ante COLPENSIONES, para solicitar la ineficacia de traslado del RPM al RAIS, con respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A.²

La administradora de fondos de pensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó que la actora se trasladó a la AFP protección el 16 de septiembre de 1994. Adujo, que al momento de suscribir formulario, lo hizo de forma libre y espontánea completamente informado, pues recibió asesoría de manera verbal por parte de PORVENIR S.A. con la información suficiente y necesaria para entender las condiciones, beneficios, características y consecuencia que acarrearía tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional.

¹ Fs. 1-14 Archivo 001 Expediente Digital

² Fs. 2-51 Archivo 08 Expediente Digital

Propuso como excepción previa falta de litisconsorte necesario a Protección S.A., teniendo en cuenta que fue la encargada del traslado de régimen pensional y administración de los aportes durante 1994 y 1995. Y como excepciones de fondo: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

COLPENSIONES³

La AFP del RPM se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la actora, y la misma se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

PROTECCIÓN S.A.⁴ La administradora presentó oposición a las pretensiones bajo el argumento que la orden de traslado debe realizarse a Porvenir S.A., siendo la administradora a la cual está debidamente afiliado el demandante.

Formuló como excepciones de mérito, las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, desvinculación a protección S.A., buena fe, definición en comité de multifiliación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 17 de mayo de 2023, **en su ordinal primero** declaró la ineficacia de

³ Fs. 2-25 Archivo 06 Expediente Digital

⁴ Fs. 2-8 Archivo 17 Expediente Digital.

la afiliación o traslado del demandante a PROTECCIÓN S.A efectuada el 16 de septiembre de 1994 con fecha de efectividad del 1 de octubre del mismo año, y consecuentemente declaró la ineficacia de traslado a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., efectuada el 21 de octubre de 1996, en su **ordinal segundo** declaró que para todos los efectos legales el actos nunca se trasladó al RAIS y en consecuencia siempre permaneció en el RPMPD, **en su ordinal tercero** ordenó a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A. a devolver o trasladar a Colpensiones cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con todos sus frutos, intereses y con los rendimientos y demás emolumentos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno, o deterioros sufridos por el bien administrado, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, **en su ordinal cuarto** ordenó a Colpensiones aceptar dichos valores y aceptar al actor en el RPMD, por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral y demás información necesaria para la obtención de su pensión a futuro en el RPM, **en su ordinal quinto** absolvió a PORVENIR S.A.A de las demás pretensiones, **en su ordinal sexto**, declaró no probada la excepción de prescripción, **en su ordinal séptimo** gravó en costas únicamente a Porvenir S.A. y Protección S.A, y en su numeral octavo ordenó la Consulta a favor de Colpensiones.

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

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **COLPENSIONES**, inconforme con la totalidad de la sentencia, señaló que al demandante se le brindó suficiente información acerca del RAIS y las consecuencias de su traslado, que permaneció en dicho régimen por más de veinte años, lo que significa que pudo devolverse en cualquier tiempo antes

de la prohibición de los diez años. Indicó, que la carga probatoria de demostrar esa falta de información recae en la parte actora y solamente se invertirá esa carga cuando se haya vulnerado alguna expectativa legítima al momento de efectuar su traslado al RAIS. Adujo, que el demandante sin presiones e injerencias de tercero decidió de manera voluntaria e informada afiliarse al RAIS.

La demandada **PORVENIR S.A.** formuló recurso de apelación de forma parcial frente a la orden de devolución de gastos de administración, aportes a seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. Para tal efecto, adujo que dichas sumas no están destinadas a financiar la prestación de vejez del acto conforme a lo estipulado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, sin que proceda la devolución de la prima de seguro previsional, en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza. Por último, tampoco es dable ordenar la indexación de las referidas sumas.

La demandada **PROTECCIÓN S.A.** formuló recurso de apelación de contra la integralidad de la sentencia, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues el actor contaba con plena voluntad para escoger el régimen más beneficioso sin que se demostrará vicios de consentimiento en su elección del RAIS. Adujo, que la vinculación a Protección S.A. no fue válida sino la realizada a Porvenir S.A., sin que sea posible esgrimirse cualquier condena en su contra.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por HERNANDO BRAVO CASTRO al régimen de ahorro individual administrado por la Administradoras PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

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

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

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para

las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya la Sala).

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

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

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

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”,

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

En ese orden, le asiste derecho a la recurrente PROTECCIÓN S.A., al señalar que atendiendo a la situación de multivinculación que presentó el actor, el mismo no estuvo afiliado a dicha administradora desde el año 1994, sino su traslado al RAIS aconteció desde el 1 de diciembre de 1996, aunado a que dentro de la historia laboral aportada no reposa aportes realizados a dicha administradora (PROTECCIÓN S.A.) durante los años 1994 a 1995. Lo anterior se corrobora con el certificado emitido por el Registro Único de Afiliados (RUAF), véase:

INFORMACIÓN BÁSICA					
Número de Identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	
310995	HERNANDO		BRAVO	CASTRO	
ACCIÓN A SALUD					
Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Dependencia
MAS EPS S.A.	SALUD: CONTRIBUTIVO	2017-08-01	Activo	Cotizante Principal	MAC
ACCIÓN A PENSIONES					
Dependencia	Administradora		Fecha de Afiliación		
PENSIONES: AHORRO INDIVIDUAL	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA		1996-12-01		
PENSIONES: AHORRO INDIVIDUAL	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA		1996-12-01		

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por el demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió el demandante, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el

cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar que no le asiste razón a **PORVENIR S.A.** en sus argumentos, pues contrario a su dicho, del interrogatorio de parte absuelto por el demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues el demandante **fue claro en indicar que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad el día 21 de octubre de 1996 ante HORIZONTE HOY PORVENIR S.A.** Que la asesoría fue muy corta pero enfática en señalar que el ISS hoy COLPENSIONES iba a desaparecer y se perdería las semanas de cotizaciones efectuadas ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Que se siente engañado porque durante muchos años no le entregaron extractos o copia de la historia laboral y a la fecha tiene semanas perdidas Indicó, que la asesoría fue dada de manera general a todos los trabajadores de la empresa para que se trasladaran a Horizonte hoy Porvenir S.A. Que se trató de una asesoría grupal y muy corta, donde no le indicaron las características del régimen, el derecho al retractor, las supuestas ventajas que tendría al cambiarse de régimen, ni tampoco la edad para pensión. Agregó, que no le explicaron las características del régimen de ahorro individual con solidaridad, ni como se financiaba la pensión y que la misma dependía de múltiples factores adicionales a la edad y tiempo.

Con todo, ante la falta de prueba del consentimiento informado y sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el actor y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos, los gastos de administración_ que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante, incluyendo el porcentaje destinado al seguro previsional y al fondo de garantía de pensión mínima.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que, al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus

consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”

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

En efecto, no le asiste razón a la AFP privada recurrente en insistir que no es procedente la orden de **indexación**. Es de señalar, como se mencionó que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional trae como consecuencia la devolución de todos los recursos acumulados en su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron cada uno de los fondos privados como cuotas de administración y primas para los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencias, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y por el tiempo en que la afiliada estuvo en cada una de las administradoras; tales conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC. A cita de ejemplo véase la sentencia SL 4992-2021.

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

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

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

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

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

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

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

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será **REVOCADA PARCIALMENTE PARA MODIFICAR LOS ORDINALES PRIMERO, TERCERO Y SÉPTIMO** en el sentido de declarar la ineficacia de traslado de la afiliación del señor HERNANDO BRAVO CASTRO del Régimen de Prima Media Con Prestación Definida a Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad únicamente la realizada a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. efectuada el 21 de octubre de 1996 con fecha de efectividad a partir del 1 de diciembre de 1996. Así mismo, se absolverá a PROTECCIÓN S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra y se revocará las ordenes impartidas en el ordinal tercero y de la condena en costas del numeral séptimo.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago para cada una. Sin costas para Protección al prosperar su recurso de apelación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE LOS ORDINALES PRIMERO, TERCERO Y SÉPTIMO de la sentencia del 17 de mayo de 2023, en el sentido de declarar la ineficacia de traslado de la afiliación del señor HERNANDO

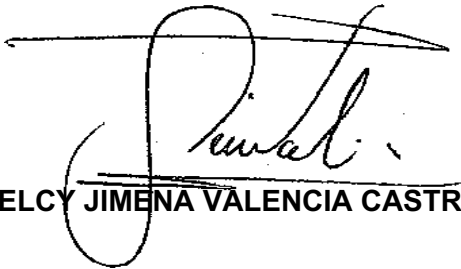
BRAVO CASTRO del Régimen de Prima Media Con Prestación Definida a Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad únicamente la realizada a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. efectuada el 21 de octubre de 1996 con fecha de efectividad a partir del 1 de diciembre de 1996. Así mismo, se **ABSOLVERÁ a PROTECCIÓN S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra y se revocará las ordenes impartidas en el ordinal tercero y la condena en costas del numeral séptimo para esta entidad**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV para cada una al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-018-2021-00175-01
DEMANDANTE:	SANDRA PATRICIA GONZÁLEZ CASTAÑEDA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación y Consulta sentencia del 17 de agosto de 2023
JUZGADO:	Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta última entidad en lo que no fue materia de apelación frente a la sentencia del 17 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **SANDRA PATRICIA GONZÁLEZ CASTAÑEDA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **AFP PROTECCIÓN S.A.** con radicado No. **11001-31-05-018-2021-00175-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia o nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) efectuado a través de la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. en agosto de 1995, por engaño y asalto en su buen fe; igualmente, se declare que siempre ha estado válidamente afiliada en pensiones al RPM administrado en su momento por el ISS hoy Colpensiones. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar los aportes en pensiones por ella realizados como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, junto con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubiesen causado; se condene a Colpensiones a aceptar el traslado en pensiones y a validar los aportes girados en pensiones provenientes de la AFP PROTECCIÓN y a incorporarlos a la historia laboral de la aseguradora; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 8 de noviembre de 1.964. Que estuvo afiliada al ISS desde el mes de febrero de 1990 hasta el mes de agosto de 1995, en donde acumuló un total de 164.86 semanas. Que en el mes de agosto de 1995, se trasladó a la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN, persuadida por un promotor de dicha sociedad, sin brindarle ningún tipo de asesoría, pues tan solo le manifestó de manera falaz y parcializada que el ISS se “iba a acabar”, lo que implicaba la pérdida de sus ahorros, aunado a que no le mencionó ninguna de las consecuencias que le acarrearía el traslado del RPM al RAIS y simplemente le indicó que se pensionaría a una edad más temprana. Que el 23 de noviembre de 2020, solicitó el traslado de sus aportes en pensiones y rendimientos a la AFP PROTECCIÓN hacia COLPENSIONES, frente a lo cual el 1º de diciembre del 2021 recibió respuesta negativa por parte de la AFP en la que además le expusieron argumentos propios de la asesoría que nunca tuvo lugar, junto con la proyección de su mesada pensional que recibiría por parte de la AFP, la cual sería de \$877.803. Que también solicitó ante Colpensiones su reintegro a dicha administradora del RPM, sin embargo, recibió respuesta negativa.

¹ Páginas 4 a 12 Archivo 01 Expediente Digital

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por su parte, la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual manifestó que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, lo cual se puede observar del formulario de vinculación que suscribió la demandante, en el que dejó sentado que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, por manera que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la demandante y Protección S.A., por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buen fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la genérica².

Por su parte, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual manifestó que la afiliación se realizó con plena voluntad de la cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a dicha AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia C-1024 de 2004, y en la sentencia C-789 de 2002, basadas en el artículo 2º de Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que nos habla de la posibilidad de traslado de los aportes pensionales entre regímenes.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 de 2021, el error sobre un punto

² Páginas 2 a 25 Archivo 07 Expediente Digital

de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica³.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 17 de agosto de 2023, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante al RAIS el 24 de julio de 1995; declaró que para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al RAIS y, en consecuencia, siempre permaneció en el RPM administrado por COLPENSIONES; condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con todos sus frutos, intereses y con los rendimientos y demás emolumentos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por lo que al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen; ordenó a COLPENSIONES a aceptar dichos valores y tener como válida la afiliación de fecha 5 de febrero de 1.990, por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información, la historia laboral y demás información necesaria para la obtención de su pensión a futuro en el RPM; declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la

³ Páginas 3 a 25 Archivo 07 Expediente Digital

jurisprudencia, lo cual no emana del formulario de afiliación suscrito por la convocante; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada **COLPENSIONES** recurrió el fallo y, como sustento de la alzada, argumentó que la demandante permaneció en silencio por más de 24 años respecto de la información que le fue proporcionada por la AFP PROTECCIÓN a la data en que tuvo lugar el traslado de régimen pensional, lo que denota un abandono respecto de su situación pensional. Agregó que conforme a lo indicado por la activa en su interrogatorio de parte, esta efectuó el traslado de manera libre y voluntaria, sin sentirse coaccionada y estando de acuerdo con su decisión, aunado a que del material probatorio allegado a las diligencias, no se puede constatar la falta de asesoría considerada por el Juzgado de Conocimiento.

Dijo que la demandante faltó a su deber de diligencia y cuidado como consumidora financiera, establecido en el artículo 4º del Decreto 2241 de 2010, por lo que las responsabilidades no debieron recaer únicamente en cabeza de las demandadas. Señaló que debe considerarse lo definido por la Corte Constitucional en lo relativo al cumplimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues el período de carencia definido por el legislador, tiene como objetivo evitar la descapitalización que se le provocaría al fondo común del RPM, que incluso, afectaría las garantías legales de los afiliados que sí cotizaron a lo largo de su vida laboral para acceder a un derecho pensional, ello en virtud del principio de equidad consagrado en el artículo 95 de la Carta Política y el de eficiencia pensional.

Adujo que no se puede desconocer el gran problema que genera el traslado indiscriminado de afiliados que, excusándose en las presuntas faltas al deber de información de las administradoras de pensiones, pretenden acceder a una prestación en el RPM, aun cuando no han guardado fidelidad al sistema, pues se insiste, debe tenerse en cuenta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, cuyo alcance fue definido en la sentencia C-242 de 2009.

Concluyó advirtiendo que han pasado muchos años en los que la demandante no contribuyó con el fondo común, lo cual conlleva a un detrimento patrimonial, a causa de la variación porcentual de la destinación del aporte en ambos regímenes pensionales, la falta de contribución de la demandante al fondo común que financie las pensiones del RPM y la carga que generaría en los demás afiliados soportar un eventual reconocimiento pensional a favor del extremo activo, quien claramente no ha construido un derecho en el mismo, aunado a que el traslado de régimen pensional no afectó ninguna garantía adquirida por parte de la convocante en el RPM, al no ser esta beneficiaria del régimen de transición, pues al 1º de abril de 1994 contaba con 29 años y 126 semanas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (Subraya el Despacho).

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

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

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

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

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

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

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **DAVIVIR** hoy **PROTECCIÓN S.A.** (página 31 archivo 01 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente a la potencial afiliada todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

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

los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por la parte demandada, pues la actora fue clara al manifestar que se trasladó al RAIS en agosto de 1995, cuyo formulario le fue entregado ya diligenciado en la empresa donde laboraba, con el argumento que el “*Seguro Social se iba a acabar*” y por ende, sus afiliados tenían mucho riesgo de permanecer allí. Agregó que no le informaron sobre su derecho al retracto y menos aún le brindaron asesoría personalizada. Que no le hablaron sobre la cuenta de ahorro individual, los gastos de administración, seguros previsionales, bono pensional, modalidades de pensión, aportes voluntarios, garantía de pensión mínima de vejez y tampoco le mencionaron la suma que debía ahorrar para pensionarse o las características del RPM (Min. 16:11 a 46:07 archivo 16 del Expediente Digital).

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

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

“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con

todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión del A quo de ordenar a la AFP trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración e incluso los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a la administradora del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

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

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

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En

ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: *«[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas»*.

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

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

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

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 17 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-019-2020-00104-02
DEMANDANTE:	LILIANA CARDONA RODRÍGUEZ.
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y OTROS
ASUNTO:	Apelación de Sentencia del 3 de febrero de 2023 y grado jurisdiccional de Consulta
JUZGADO:	Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta entidad frente a lo no apelado, respecto de la sentencia del 3 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **LILIANA CARDONA RODRÍGUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.** con radicado No. **11001-31-05-019-2020-00104-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Página 1 de 13

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado al RAIS realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al no haber proporcionado una información completa y comprensible acerca de su traslado, omitiéndole información sobre los riesgos que debía asumir, así como las ventajas y desventajas de vincularse a COLFONDOS S.A. Que, se declare que la actora debe estar afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y se condene a la administradora privada al traslado de los aportes cotizados junto con sus rendimientos y gastos de administración, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó la demandante que nació el 15 de junio de 1966 y cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 10 de enero de 1992 hasta el 4 de mayo de 1994. Que, se trasladó al RAIS mediante afiliación realizada a COLFONDOS S.A. a partir del 1° de junio de 1994 hasta la fecha. Que dicha entidad, no le brindó la información sobre las ventajas y desventajas de cada régimen ni la forma en que se financiaba la pensión en el RAIS. Que la asesora de Colfondos S.A. al momento de traslado no le elaboró una proyección real de la pensión ni las consecuencias de traslado como la pérdida del régimen de transición. Por último, que solicitó a COLPENSIONES el día 12 de noviembre de 2019 su afiliación al RPM, a lo cual recibió respuesta con la negativa del traslado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES.²**

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones, aceptó los hechos de la demanda relacionados con la fecha de

¹ Folios 01- 21 archivo 02 del ED.

² . Folios 01-22 archivo 06 del ED.

nacimiento de la actora, las semanas cotizadas al RPM y su petición de retorno encontrándose en la prohibición de los diez años. Adujo, que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente la actora se le hubiese incurrido en error (falta de información) por parte del FP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la actora.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó; errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad del orden público y la genérica.

COLFONDOS S.A.³. la administradora manifestó que la afiliación al RAIS es válida y obró de acuerdo a los parámetros establecidos en la Ley. Propuso como excepciones de fondo las de buena fe, genérica, compensación y pago.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de febrero del 2023, dispuso declarar la ineficacia del traslado efectuado por Liliana Cardona Rodríguez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad con efectividad del 4 de mayo de 1994 a través de la AFP COLFONDOS, declaró válidamente vinculada a la actora al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 10 de enero de 1992 hasta la actualidad como si nunca se hubiere trasladado. Ordenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a

³ Folios 01-16, archivo 10 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, primas de seguros previsionales, gastos de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexadas y gravó en costas únicamente a Colfondos S.A.

Como fundamento de su decisión, destacó lo indicado por la Corte Suprema de Justicia respecto a la información que debe suministrarse al momento de efectuarse el traslado de un afiliado y las consecuencias de la falta de información; así como la carga de la prueba a cargo de las AFP para acreditar el cumplimiento de este deber. Consideró que, conforme al interrogatorio de parte, la demandante al momento del traslado no recibió información clara y precisa de las opciones que existían para que tomara una decisión de manera informada. Además, la documental no tiene el alcance de demostración del consentimiento informado. Citó como soporte de su decisión, la sentencia SL4426 del 16 de octubre 2019, proferida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ.

Conforme a ello, declaró la ineficacia del traslado y ordenó la devolución de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, las cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados, gastos de administración indexados y sumas adicionales con sus respectivos intereses, esto último conforme a lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil, pues la declaratoria de ineficacia conlleva a la devolución de todas las sumas que hubiere recibido la actora en su cuenta de ahorro individual.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES por su parte, indicó que la actora se encontraba en una sola mera expectativa pensional pues solo contaba con 118 semanas de cotización al extinto ISS, desconociéndose para dicha época cual régimen era mas favorable si el RAIS o el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Que para la fecha que solicitó el traslado nuevamente a

Colpensiones se encontraba dentro de la prohibición legal para retornar a Colpensiones al superar la edad de 47 años, además que la decisión afecta el principio de sostenibilidad financiera. Tal como lo ha venido decantando la Jurisprudencia constitucional.

Agregó, que la actora ha venido realizando cotizaciones al RAIS por espacio superior a más de veinte años, expresando su ratificación tácita de permanecer en dicho régimen.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por Liliana Cardona Rodríguez al Régimen de ahorro individual administrado por la administradora COLFONDOS S.A. junto con las consecuencias propias que de ello se derivan y sobre la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **COLFONDOS S.A.** el 4 de mayo de 1994 con fecha de efectividad a partir del 1 de junio del mismo año (**página 70 archivo 05 del ED**) **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

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

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora manifestó respecto al traslado de régimen, que para la fecha en que se trasladó de régimen al RAIS a través de AFP COLFONDOS, fue abordada por una asesora de dicha entidad, quien le manifestó que el RAIS era más conveniente por cuanto iba a recibir unos mayores rendimientos y por consecuente una pensión más alta. Adujo, que el asesor le indicó que se podría pensionar antes de tiempo y que dicha pensión haría parte de la herencia. Adujo, que no le explicaron como se financiaba la pensión de vejez ni tampoco las modalidades de pensionarse como renta vitalicia ni retiro programado.

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que debió declararse la ineficacia de este, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje para garantía de

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

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

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”

Conforme con lo anterior, se debe confirmar la decisión de la *A quo* en cuanto a ordenar trasladar a COLPENSIONES no solo los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, tales como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses, sino también los valores descontados por concepto de seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, véase al respecto la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO y la sentencia SL 4992-2021.

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

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

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

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

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

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

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

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será CONFIRMADA en relación con la devolución de los valores descontados por concepto de seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos.

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

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

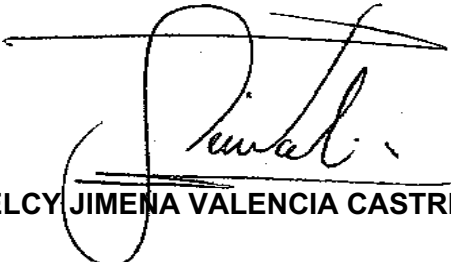
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 3 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada