

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00497 01.

Demandante: LUIS HUMBERTO AMÉZQUITA CANO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

1. ASUNTO

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a su favor, contra la providencia que profirió el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de marzo de 2023, en proceso ordinario laboral que el señor **LUIS HUMBERTO AMÉZQUITA CANO** adelanta contra **PROTECCIÓN S.A.** y **LA RECURRENTE**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el accionante pretende se declare la ineficacia del formulario de afiliación mediante el cual se afilió al régimen ahorro individual con solidaridad (RAIS), a través de Protección S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Protección S.A. anular el formulario de afiliación suscrito y se declare que, para efectos pensionales, continúa afiliado al régimen de prima media con prestación definida (RPMPD), administrado actualmente por Colpensiones.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00497 01.

Demandante: LUIS HUMBERTO AMÉZQUITA CANO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

PROTECCIÓN S.A. (archivo 05), presentó oposición a las pretensiones de la acción y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción.

Por su parte, **COLPENSIONES** (archivos 07, 08 y carpeta 00), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

2.3. Providencia Recurrída.

La ***a quo*** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO. DECLARAR la ineficacia del traslado que realizó el demandante, Luis Humberto Amézquita Cano, entre el RPM administrado por el Instituto de Seguros Sociales – hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones - al RAIS, administrado por Protección S.A., el 14 de noviembre de 1998.

SEGUNDO. CONDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, las cotizaciones recibidas en su integridad, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales si los hubiere, así como gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en los seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, sin que haya lugar a descontar valor alguno de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO. CONDENAR a COLPENSIONES a recibir de Protección S.A., todos los valores que le fueren trasladados, y abonarlos en el fondo común que administra, convalidando en la historia laboral del demandante las correspondientes semanas.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00497 01.

Demandante: LUIS HUMBERTO AMÉZQUITA CANO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

CUARTO. DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

QUINTO. COSTAS. Lo serán a cargo de Protección S.A. Tásense por Secretaría. Fíjense como agencias en derecho la suma correspondiente a un (1) SMLMV, de conformidad con lo indicado en la parte motiva.

SEXTO. Remítase el presente asunto ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. a fin de que surta el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, de conformidad con el artículo 69 CPTSS.

2.4. Argumentos de la recurrente.

COLPENSIONES, manifestó que, conforme la jurisprudencia constitucional, cuando una persona se traslada de régimen, ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucionales y legales de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Indicó que el demandante no tuvo interés en indagar sobre la información recibida, tampoco se acercó al ISS para solicitar una comparación de información del estado actual de su afiliación y ver que régimen era más beneficioso para su futuro pensional, sino que, por el contrario, vio satisfecho su derecho a la información por parte del fondo privado codemandado, tomando libremente la decisión de trasladarse y permanecer en el RAIS desde el año de 1998 y hasta la actualidad.

Adujo que en principio de solidaridad en cada uno de los regímenes es distinto y, por ello, la financiación intra e inter generacional no se suple con el simple hecho del traslado del monto de la cuenta y demás valores, lo cual se colige del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que solo permite el retorno al RPM sin afectar sus derechos, a aquellas personas que cotizaron 15 años o más al sistema pensional, antes del 1° de abril de 1994.

Adujo que el demandante, presentó su solicitud de traslado en septiembre del 2020, lo que generó que, para dicha data se encontrara inmerso en la prohibición legal, además que al 1° de abril de 1994 no contaba con el requisito de edad y tampoco con el tiempo de cotización exigido.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00497 01.

Demandante: LUIS HUMBERTO AMÉZQUITA CANO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Expuso que, para la data del traslado del actor, no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009, por lo que no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las AFP, obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente para tal data; que las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al RAIS.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de agosto de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la parte demandante y la demandada Colpensiones.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P. PROTECCIÓN S.A.?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00497 01.

Demandante: LUIS HUMBERTO AMÉZQUITA CANO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

3.1. De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 17 de septiembre de 1986 presenta aportes en tal régimen (fls. 19 del archivo 01 y archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_2268-20220519052143 carpeta 00); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la extinta A.F.P. COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., el 14 de noviembre de 1998 (fl. 58 archivo 01 y 32 archivo 05).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00497 01.

Demandante: LUIS HUMBERTO AMÉZQUITA CANO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

3.2. Caso concreto.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folios 58 del archivo 01 y 32 del archivo 05, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 14 de noviembre de 1998 con la otrora A.F.P. COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas*

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00497 01.

Demandante: LUIS HUMBERTO AMÉZQUITA CANO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor Amézquita Cano se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (14 de noviembre de 1998) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, sin que se exija documento adicional al formulario de afiliación, pues en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Ahora bien, frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, reseñado por Colpensiones en su recurso, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia CSJ SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

De otro lado, respecto del argumento presentado por la apelante referente a que el actor se debe a que se encuentra inmerso en la prohibición

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00497 01.

Demandante: LUIS HUMBERTO AMÉZQUITA CANO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

legal de traslado por edad contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que no es beneficiario del régimen de transición, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, o si es o no beneficiario del régimen de transición, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

De otro lado, la apelante señala a que el demandante como afiliado también tiene obligaciones, como la de informarse, lo que, si bien resulta cierto, ello no supe la obligación que tenía la AFP de brindarle al afiliado la información en los términos aquí expuestos al momento de realizar su traslado.

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, como lo arguye Colpensiones, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, tal y como lo refiere Colpensiones en su recurso. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de 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.; y

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00497 01.

Demandante: LUIS HUMBERTO AMÉZQUITA CANO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia a fin de **ADICIONAR y DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los conceptos referidos en el numeral segundo de la sentencia y que se encuentran a cargo de PROTECCIÓN S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00497 01.

Demandante: LUIS HUMBERTO AMÉZQUITA CANO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

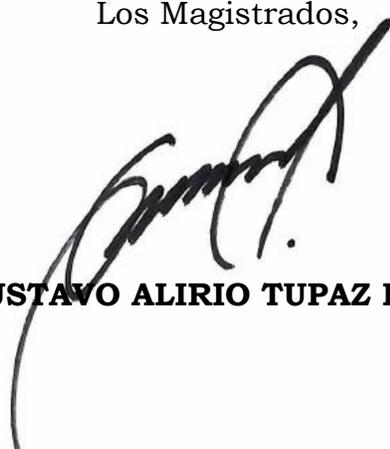
PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral primero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR y DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los conceptos referidos en el numeral segundo de la sentencia y que se encuentran a cargo de PROTECCIÓN S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO. – **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

TERCERO. – Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 009 2021 00497 01.

Demandante: LUIS HUMBERTO AMÉZQUITA CANO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2019 00652 01

Demandante: MARTHA VICTORIA ROZO DE FRANCO

Demandado: COLPENSIONES

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

1. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** presentado por **COLPENSIONES**, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** concedido a su favor, contra la sentencia proferida por Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá el 14 de marzo de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **MARTHA VICTORIA ROZO DE FRANCO** adelanta contra **LA RECURRENTE**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones.

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende la reliquidación de la pensión de sobreviviente a partir del 16 de agosto del 2008, calculando en debida forma el IBL, su correspondiente retroactivo e indexación, así como los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Se edifica la demanda y de forma principal, en los siguientes hechos:
1) Mediante Resolución No. 4164 del 2010, el ISS le reconoció pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite del señor Jesús Franco

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2019 00652 01

Demandante: MARTHA VICTORIA ROZO DE FRANCO

Demandado: COLPENSIONES

Uribe (q.e.p.d), a partir del 16 de agosto del 2008 en cuantía inicial de \$1.983.349; **2)** En dicho acto administrativo se indicó que, para la liquidación de la prestación, se tuvieron en cuenta 1.497 semanas de cotización, un IBL de \$3.429.349 y se aplicó una tasa de reemplazo del 72%; **3)** Su cónyuge fallecido cotizó al ISS un total de 1.504 semanas; **4)** Al momento de realizar la liquidación, el ISS no indexó los salarios sobre los cuales cotizó el causante, así mismo, la tasa de reemplazo aplicable debía ser del 75%, atendiendo la densidad de semanas cotizadas; **5)** Al realizarse los cálculos en debida forma, estos arrojan un salario mensual base superior al que obtuvo el ISS, el cual debe indexarse a la fecha de reconocimiento y aplicarse la tasa de reemplazo correspondiente; **6)** El 15 de agosto de 2019, por intermedio de su apoderada, presenta ante Colpensiones escrito de revocatoria directa, solicitando la reliquidación de la prestación económica y el pago de los intereses moratorios; **7)** Colpensiones dio respuesta a su petición mediante Resolución SUB 233967 del 28 de agosto de 2019, por la cual reliquidó la pensión de sobrevivientes, pese a lo cual, la cuantía de misma sigue siendo inferior a la que corresponde, ya que en dicho acto administrativo se calculó con un IBL inicial de \$3.490.224 y se le aplicó una tasa de reemplazo del 57%.

2.2. Respuesta a la demanda

Notificada en debida forma, **COLPENSIONES** (fls. 55 a archivo 01), se opuso a las pretensiones de la acción, presentando en su defensa, entre otras, la excepción de prescripción.

En síntesis, precisó que Colpensiones reliquidó la pensión de sobrevivientes de la actora a partir del 16 de agosto de 2008, con prescripción de mesadas a partir del 15 de agosto de 2016, reconociendo como mesada pensional el valor de \$3.111.310, tomando un total de 1.054 semanas cotizadas; que dicho reconocimiento se hizo conforme los parámetros señalados en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, así como en el artículo 21 de dicha norma, por lo que no hay lugar a la reliquidación deprecada, dado que la liquidación de la prestación se encuentra ajustada a la ley.

2.3. Providencia recurrida

El **A quo** dictó sentencia, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que a la señora Martha Victoria Rozo de Franco con CC. 41.632.648 le asiste derecho a la reliquidación de la pensión de sobrevivientes reconocida por la demandada, conforme a lo expuesto en esta motiva.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las diferencias por mesadas pensionales causadas con anterioridad al 15 de agosto de 2016 y no probadas las demás excepciones formuladas por la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, conforme a lo expuesto.

TERCERO: DECLARAR que el valor de la mesada pensional en favor de la demandante para el año 2008 debió ascender a la suma de \$2.674.212,94, y que dicho valor debe ser incrementado cada anualidad como lo establezca el Gobierno Nacional, de conformidad con lo expuesto en esta decisión.

CUARTO: DECLARAR que a la demandante Martha Victoria Rozo de Franco le asiste derecho al reconocimiento y pago del valor del retroactivo pensional por concepto de diferencias pensionales, entre el valor reconocido en esta sentencia y el valor reconocido por la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en la suma de \$89.990.684,72, conforme a lo expuesto.

QUINTO: CONDENAR a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar en favor de la demandante Martha Victoria Rozo de Franco el valor correspondiente al retroactivo pensional por concepto de diferencias pensionales entre el valor reconocido en esta sentencia y el valor reconocido por la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en la suma de \$89.990.684,72 conforme a lo expuesto. Autorizando a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones para que, de dicho monto, realice los descuentos respectivos, con destino al Sistema de seguridad Social en salud.

SEXTO: CONDENAR a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar en favor de la demandante Martha Victoria Rozo de Franco, el valor correspondiente a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el valor del retroactivo pensional ordenado en esta instancia, desde el 15 de diciembre de 2019, fecha final del término de 4 meses con que contaba la demandada para resolver la solicitud de reliquidación pensional, hasta la fecha en que se verifique su pago de conformidad con lo expuesto.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2019 00652 01

Demandante: MARTHA VICTORIA ROZO DE FRANCO

Demandado: COLPENSIONES

SÉPTIMO: ABSOLVER a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante Martha Victoria Rozo de Franco, conforme a lo considerado.

OCTAVO: Remitir en el grado jurisdiccional de CONSULTA este proceso ante el Tribunal Superior- Sala Laboral del Distrito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo señalado en esta motiva.

NOVENO: CONDENAR en costas a la parte demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, fíjense como agencias en derecho suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente en favor de la demandante.

Para llegar a tal determinación, en síntesis, indicó que, al revisarse la Resolución 004164 del 2010 que reconoce la prestación, se observa que en ese entonces el ISS incurrió en un error aritmético al momento de determinar el monto de la mesada pensional a la que tenía derecho la demandante, pues determinó que el IBL calculado ascendía a la suma de \$3.429.975 valor que al aplicarle una tasa de reemplazo del 72.28% daba como resultado la suma de \$2.479.185.93, pero erróneamente se señaló en la suma de \$1.983.349, con lo que evidente resulta el error aritmético en el que se incurrió al momento de reconocer la pensión de sobrevivientes y con este simple análisis es válido concluir que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante estuvo revestido de un error aritmético por parte del ISS, el cual persistió.

Posteriormente, se tiene que mediante Resolución SUB 233967 del 2019, Colpensiones reliquidó la mesada pensional que recibía la accionante, tomando como base un total de 1.504 semanas, estableciendo un IBL de \$3.490.224, frente al cual se le aplicó “*de manera inexplicable*” una tasa de reemplazo del 57.78%, arrojando como resultado de la mesada pensional para el 2008 la suma de \$2.016.651 pesos, y como quiera que, conforme las pretensiones de la demanda se solicita la reliquidación con fundamento en el calculo en debida forma del IBL y de la redacción de los hechos se desprende que también se presenta inconformidad respecto de la tasa de reemplazo que le fue aplicada, por lo que, al realizar las operaciones matemáticas del caso atendiendo lo reglado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, de acuerdo al promedio de lo cotizado en los 10 años

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2019 00652 01

Demandante: MARTHA VICTORIA ROZO DE FRANCO

Demandado: COLPENSIONES

anteriores al reconocimiento de la pensión o con el promedio de toda la vida laboral del afiliado, puesto que el causante contó con más de 1.250 semanas de cotización ya que acreditó un total de 1.504 semanas de cotización al sistema; en cuanto a la tasa de reemplazo, acudió a lo dispuesto en el artículo 48 de la precitada norma, ya que el causante, al momento de su fallecimiento, contaba con la calidad de afiliado, siendo entonces la norma aplicable el inciso 2 de dicha norma, advirtiendo que en ambos actos administrativos expedidos por la demandada, la tasa de reemplazo se encuentra mal calculada, ya que, atendiendo la norma en cita, como quiera que el causante acreditó un total de 1.504 semanas cotizadas, la tasa de reemplazo aplicable le sería un 85%, sin embargo, como la máxima a aplicar es del 75%, es este porcentaje el que debe aplicarse al IBL a calcular.

Expuso los cálculos efectuados con toda la vida laboral y con los últimos 10 años de cotización, para determinar que es más favorable este último cálculo, pues para el año 2008 la mesada de la actora correspondería a la suma de \$2.674.212,94, valor superior al reconocido por Colpensiones y en tal sentido dispuso la reliquidación deprecada por la actora.

Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, como quiera que la pensión de sobrevivientes le fue reconocida a la demandante a partir del 16 de agosto del 2008, sin que dentro de los tres años siguientes hubiere adelantado gestión alguna para el reconocimiento de la reliquidación y solo hasta el 15 de agosto de 2019 elevó petición de revocatoria directa en tal sentido, petición que fue atendida positivamente por Colpensiones el 28 de agosto de 2019 a través de la Resolución SUB 233967, por lo que el término para adelantar las acciones correspondientes vencía el mismo día y mes del año 2022, y la demanda se presentó el 27 de septiembre de 2019, con lo que la reclamación del 15 de agosto de 2019 interrumpió la prescripción.

Condenó al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que los mismos también resultan procedentes en el caso de reajustes pensionales y que estos tienen una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, como lo tiene decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo en sentencias

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2019 00652 01

Demandante: MARTHA VICTORIA ROZO DE FRANCO

Demandado: COLPENSIONES

como la SL 4389 del 2020 rad 61272; dicho reconocimiento se realizó a partir del 15 de diciembre de 2019, fecha en la que finalizaron los 4 meses con los que contaba Colpensiones para resolver la solicitud de reliquidación y negó la indexación al resultar incompatible con el pago de los mentados intereses, como se ha señalado en las sentencias SL 3983 del 2018 y 4731 del 2020, entre otras.

2.4. Argumentos de la recurrente.

COLPENSIONES señaló que esa entidad reliquidó la pensión de sobrevivientes de la demandante, calculando el IBL en debida forma y conforme la normatividad jurídica aplicable y dentro del expediente obra el acto administrativo proferido en el año 2019, mediante el cual se reliquidó la pensión de sobrevivientes de la demandante, a partir del 16 de agosto de 2008, allí también se contempló que la prescripción de las mesadas se haría a partir del 15 de agosto de 2016, reconociendo como mesada pensional el valor de \$3.111.310, teniendo en cuenta un total de 1.054 semanas cotizadas por parte del causante, por lo que considera que efectuó la reliquidación conforme al IBL del causante, aplicando el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, con lo que no se encuentra de acuerdo con la tesis de primera instancia que aplicó una tasa de reemplazo del 75% al IBL.

En cuanto a la condena por intereses moratorios, ya que, si la pretensión principal no está llamada a prosperar la subsidiaria carece de eficacia, máxime cuando este concepto debe pagarse cuando se haya surtido una mora en el pago de las prestaciones económicas, lo que no sucede en este caso, pues Colpensiones no adeuda suma alguna por concepto de mesadas pensionales a la demandante.

Finalmente, solicitó se revoque la condena en costas, como quiera que esa entidad ha actuado de buena fe y los actos administrativos expedidos se emitieron conforme a la normatividad vigente para la época.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2019 00652 01

Demandante: MARTHA VICTORIA ROZO DE FRANCO

Demandado: COLPENSIONES

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 06 de junio de 2023, se admitió el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta. Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado para alegar, el cual fue utilizado por las partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Es dable reajustar la mesada pensional reconocida a favor de la demandante con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Jesús Franco Uribe (q.e.p.d)?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la reliquidación de la pensión de sobrevivientes.

Lo primero por precisar es que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha en la que se produce el fallecimiento del afiliado o del pensionado. Así, lo ha estimado la CSJ Rad. 27593 del 02 de marzo de 2007, CSJ Rad. 40.055 del 29 de noviembre de 2011, CSJ Rad. 43.572 del 21 de marzo de 2012, CSJ

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2019 00652 01

Demandante: MARTHA VICTORIA ROZO DE FRANCO

Demandado: COLPENSIONES

Rad. 41024 del 30 de enero de 2013, y más recientemente CSJ SL4261-2020, por mencionar algunas.

Conforme lo antes señalado, y atendiendo la data de fallecimiento del señor Franco Uribe, esto es 16 de agosto del 2008 (a decir de lo expuesto en las Resoluciones No. 004164 del 2010 y SUB 233967 del 2019 – fls 15 a 30 del archivo 01), la norma que gobierna el asunto es la Ley 797 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993.

Dicho lo anterior, debe señalarse que la reliquidación o reajuste de una pensión, se presenta cuando el monto asignado por parte de la entidad responsable del reconocimiento prestacional se calcula de forma errónea o se ha omitido un factor salarial.

Respecto de la forma de calcular la pensión de sobrevivientes, dispone el artículo 48 de la Ley 100 de 1993:

ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2019 00652 01

Demandante: MARTHA VICTORIA ROZO DE FRANCO

Demandado: COLPENSIONES

Y en lo que respecta al cálculo del ingreso base de liquidación, dispone el artículo 21 de la precitada norma:

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

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

3.2. Del caso concreto.

Descendiendo al caso concreto, no es objeto de discusión dentro del presente asunto que:

1. El ISS, reconoció a la demandante pensión de sobrevivientes, mediante Resolución No. 004164 del 11 de febrero del 2010, por el fallecimiento del afiliado Jesús Franco Uribe (q.e.p.d), teniendo como base un total de 1.497 semanas cotizadas, un IBL de \$3.429.975 y una tasa de reemplazo del 72.28%, habiéndose concedido ésta a partir del 16 de agosto de 2018 en la suma de \$1.983.349 (fls. 15 a 18 archivo 01);
2. Mediante Resolución SUB 233967 del 28 de agosto de 2019, Colpensiones procedió con la reliquidación de la mentada pensión, teniendo en cuenta 1.504 semanas de cotización, un IBL de \$3.490.224 y una tasa de reemplazo de 57.78%, reconocida a partir del 16 de agosto de 2008, con prescripción de mesadas desde el 15 de agosto de 2016, siendo el valor de la mesada pensional para el año 2016 la suma de \$2.739.418 (fls. 19 a 30 archivo 01);
3. El 15 de agosto del 2019, mediante escrito radicado ante la demandada bajo el número 2019_11030393, por intermedio de apoderada judicial, la demandante solicitó la revocatoria directa de la Resolución No. 4164 de 2010, solicitando reajustar la pensión

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2019 00652 01

Demandante: MARTHA VICTORIA ROZO DE FRANCO

Demandado: COLPENSIONES

de sobrevivientes, calculando en debida forma el IBL y *“aplicando la tasa de reemplazo que corresponde”* (fls. 31 a 32 archivo 01);

4. Conforme historia laboral del señor Jesús Franco Uribe (q.e.p.d), expedida por la demandada y actualizada al 25 de julio del 2019, durante toda su vida laboral cotizó un total de 1.504,14 semanas (fls. 33 a 42 archivo 01).

Así las cosas, procede esta Sala de Decisión a verificar si el monto de la mesada pensional reconocido a la actora se encuentra ajustado a derecho o, si como ella lo aduce, la prestación se encuentra mal calculada en cuanto a su IBL y tasa de reemplazo aplicada.

Sea lo primero por señalar que, en el presente asunto, el afiliado causante cotizó un total de 1.504,14 semanas, tal y como se evidencia en la historia laboral actualizada al 25 de julio del 2019 y la Resolución SUB 233967 del 28 de agosto del 2019 (fls. 33 a 42 y 19 a 30, respectivamente, del archivo 01), por lo que, conforme lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 el IBL podrá ser aquel que se calcule con el promedio de los últimos 10 años de cotización o el de toda la vida laboral, lo que le resulte más favorable.

Así las cosas, conforme las operaciones aritméticas del caso, que se anexan y hacen parte integral de esta providencia, se tiene que el IBL de toda la vida laboral corresponde a la suma de \$2.524.124,01 y el de los últimos 10 años a la suma de \$3.483.840,57, siendo más beneficioso para los cálculos de la prestación, este último, siendo entonces este el aplicable al presente caso.

Ahora bien, en cuanto a la tasa de reemplazo, para el caso bajo estudio, debe tenerse en cuenta que el señor Jesús Franco Uribe (q.e.p.d), ostentaba la calidad de afiliado al momento de su fallecimiento, por lo que ha de aplicarse lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, esto es:

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2019 00652 01

Demandante: MARTHA VICTORIA ROZO DE FRANCO

Demandado: COLPENSIONES

dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el afiliado fallecido cotizó un total de 1.504,14 semanas, la tasa de reemplazo aplicable corresponde al 85%, sin embargo, tal y como lo señalo el *a quo*, ésta no puede exceder del 75% y por tal razón, como acertadamente lo dispuso el juzgador de primer grado, en este asunto debe aplicarse al IBL una tasa de reemplazo del 75%.

Conforme lo antes reseñado, al aplicar como tasa de reemplazo el 75% sobre el IBL calculado sobre los últimos 10 años de cotización, esto es sobre la suma de \$3.483.840,57, se tiene que la mesada pensional de la actora para el año 2008, correspondía a la suma de **\$2.612.880,43**, esto es superior a la que el extinto ISS reconoció en su momento, así como a la calculada por Colpensiones en la Resolución que la reliquidó, razón por la cual, la actora sí tiene derecho a que su prestación pensional sea reliquidada y en tal sentido, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, se **modificará el numeral tercero** de la sentencia de primer grado, para establecer dicho monto como mesada pensional para el año 2008.

Ahora bien, previo a efectuar el cálculo del retroactivo correspondiente, debe estudiarse la excepción de prescripción propuesta por la demandada, señalado que, si bien la pensión le fue reconocida a la actora a partir del 16 de agosto de 2008, no es menos cierto que el acto administrativo que efectúa tal reconocimiento, esto es la Resolución 004164 data del 11 de febrero del 2010 y fue notificada el 22 de abril del 2010 (fl. 18 archivo 01), con lo que es a partir de esta última fecha, que debe contarse el término prescriptivo, por lo que la accionante contaba con 3 años para efectuar reclamación sobre dicha pensión, sin que ello hubiere acontecido dentro de tal periodo, pues tal y como acertadamente se expuso en la sentencia de primer grado, solo fue hasta el 15 de agosto del 2019, con la solicitud de revocatoria directa presentada ante Colpensiones (fls. 31 y 32 archivo 01), que la actora pidió la reliquidación de la pensión de sobrevivientes a ella reconocida, petición esta que fue resuelta mediante la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2019 00652 01

Demandante: MARTHA VICTORIA ROZO DE FRANCO

Demandado: COLPENSIONES

Resolución SUB 233967 del 28 de agosto de 2019 y, ya que la presente demanda fue radicada el 27 de septiembre del 2019 (fl. 48 archivo 01), razón le asiste al *a quo* al precisar que, aquellas diferencias pensionales causadas con anterioridad al 15 de agosto del 2016 fueron afectadas por el fenómeno prescriptivo.

Dicho lo anterior, conforme las operaciones aritméticas pertinentes, se tiene que el valor del **retroactivo** a cancelar a la actora, por las fechas antes reseñadas, corresponde a la suma de **\$79.828.657,51**, esto es una suma inferior a la calculada en primera instancia, por lo que, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones se **modificarán los numerales cuarto y quinto** de la sentencia apelada y consultada, para establecer este monto como retroactivo a cancelar a la actora, autorizando a Colpensiones para que, de dicho monto, realice los correspondientes descuentos con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

En cuanto a los **intereses moratorios**, es pacífica la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, al señalar que su imposición no depende de la buena o mala fe del deudor, debido a su naturaleza resarcitoria y no sancionatoria (sentencias del 13 de junio de 2012, rad. 42783, la del 29 de mayo de 2003, rad. 18789, así como la CSJ SL8949-2017 y CSJ SL3947-2020), pese a que en casos excepciones ha aceptado que no son procedentes cuando su desconocimiento por parte de la administradora tiene respaldo normativo, ya sea porque su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley o por los alcances o efectos que a ésta le puedan dar los jueces en su función de interpretar normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, situación que a las entidades que gestionan las pensiones no les compete y les es imposible predecir (sentencias del 06 de noviembre de 2013, Rad. 43602, reiterada el 12 y 19 de marzo de 2014, Rads. 44526 y 45312, así como en la CSJ SL16390-2015, CSJ SL552-2018 y CSJ SL1019-2020).

De igual manera, en la sentencia CSJ SL3130-2020 se sentó un nuevo criterio frente a la procedencia de los intereses moratorios cuando se está

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2019 00652 01

Demandante: MARTHA VICTORIA ROZO DE FRANCO

Demandado: COLPENSIONES

frente a un reajuste o reliquidación pensional, señalando que *“los intereses moratorios allí consagrados proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de alguno de sus saldos o ante reajustes ordenados judicialmente.”*

Así las cosas, se considera que hay lugar al pago de los intereses moratorios, tal y como fue señalado por el *a quo*.

Corolario de lo anterior, se **MODIFICARÁ** la sentencia apelada y consultada, tal y como en antecedencia se indicó, por las razones aquí expuestas.

4. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E

PRIMERO. – **MODIFICAR**, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia, los siguientes numerales de la sentencia de primera instancia:

- 1.1. El **numeral tercero**, para establecer como monto de la mesada pensional en favor de la demandante para el año 2008, la suma de **\$2.612.880,43**;
- 1.2. Los **numerales cuarto y quinto**, para establecer como retroactivo a reconocer y pagar a favor de la actora, la suma de **\$79.828.657,51**, , autorizando a Colpensiones para que, de dicho monto, realice los correspondientes descuentos con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 011 2019 00652 01

Demandante: MARTHA VICTORIA ROZO DE FRANCO

Demandado: COLPENSIONES

SEGUNDO. - CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO. - Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

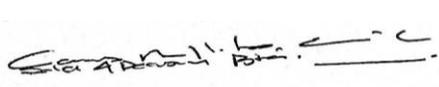
Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -

MAGISTRADO: DR. GUSTAVO ALIRIO TUPAZ

RADICADO: 110013105011201965201

DEMANDANTE :

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 2016 para obtener el valor de la primera mesada.

Promedio Salarial Anual							
Año 1973							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
03/09/73	30/09/73	28	3.300,00	110,00	\$ 3.080,00		
01/10/73	31/10/73	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/11/73	30/11/73	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/12/73	31/12/73	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
Total días		120			\$ 13.200,00	\$ 110,00	\$ 3.300,00
Año 1974							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/74	31/01/74	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/02/74	28/02/74	28	3.300,00	110,00	\$ 3.080,00		
01/03/74	31/03/74	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/04/74	30/04/74	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/05/74	31/05/74	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/06/74	30/06/74	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/07/74	31/07/74	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/08/74	31/08/74	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/09/74	30/09/74	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/10/74	31/10/74	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/11/74	30/11/74	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/12/74	31/12/74	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
Total días		365			\$ 41.297,00	\$ 113,14	\$ 3.394,27
Año 1975							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/75	31/01/75	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/02/75	16/02/75	16	4.410,00	147,00	\$ 2.352,00		
20/02/75	28/02/75	9	7.470,00	249,00	\$ 2.241,00		
01/03/75	31/03/75	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/04/75	30/04/75	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/05/75	31/05/75	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/06/75	30/06/75	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/07/75	31/07/75	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/08/75	31/08/75	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/09/75	30/09/75	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/10/75	31/10/75	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/11/75	30/11/75	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/12/75	31/12/75	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
Total días		362			\$ 95.595,00	\$ 264,07	\$ 7.922,24
Año 1976							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/76	31/01/76	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/02/76	29/02/76	29	9.480,00	316,00	\$ 9.164,00		
01/03/76	31/03/76	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/04/76	30/04/76	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/05/76	31/05/76	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/06/76	30/06/76	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/07/76	31/07/76	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/08/76	31/08/76	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/09/76	30/09/76	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/10/76	31/10/76	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/11/76	30/11/76	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/12/76	31/12/76	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		

Total días		366			\$ 115.656,00	\$ 316,00	\$ 9.480,00
Año 1977							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/77	31/01/77	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/02/77	28/02/77	28	9.480,00	316,00	\$ 8.848,00		
01/03/77	31/03/77	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/04/77	30/04/77	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/05/77	31/05/77	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/06/77	30/06/77	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/07/77	31/07/77	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/08/77	31/08/77	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/09/77	30/09/77	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/10/77	31/10/77	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/11/77	30/11/77	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/12/77	31/12/77	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
Total días		365			\$ 157.235,00	\$ 430,78	\$ 12.923,42
Año 1978							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/78	31/01/78	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/02/78	28/02/78	28	14.610,00	487,00	\$ 13.636,00		
01/03/78	31/03/78	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/04/78	30/04/78	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/05/78	31/05/78	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/06/78	30/06/78	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/07/78	31/07/78	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/08/78	31/08/78	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/09/78	30/09/78	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/10/78	31/10/78	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/11/78	30/11/78	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/12/78	31/12/78	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
Total días		365			\$ 210.191,00	\$ 575,87	\$ 17.275,97
Año 1979							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/79	31/01/79	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/02/79	28/02/79	28	17.790,00	593,00	\$ 16.604,00		
01/03/79	31/03/79	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/04/79	30/04/79	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/05/79	31/05/79	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/06/79	30/06/79	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/07/79	31/07/79	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/08/79	31/08/79	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/09/79	30/09/79	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/10/79	31/10/79	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/11/79	30/11/79	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/12/79	31/12/79	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
Total días		365			\$ 295.393,00	\$ 809,30	\$ 24.278,88
Año 1980							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/80	31/01/80	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/02/80	29/02/80	29	25.530,00	851,00	\$ 24.679,00		
01/03/80	31/03/80	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/04/80	30/04/80	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/05/80	31/05/80	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
Total días		152			\$ 129.352,00	\$ 851,00	\$ 25.530,00
Año 1981							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
02/09/81	30/09/81	29	25.530,00	851,00	\$ 24.679,00		
01/10/81	31/10/81	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/11/81	30/11/81	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/12/81	31/12/81	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
Total días		121			\$ 102.971,00	\$ 851,00	\$ 25.530,00
Año 1982							



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

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/82	31/01/82	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/02/82	28/02/82	28	30.150,00	1.005,00	\$ 28.140,00		
01/03/82	31/03/82	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/04/82	30/04/82	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/05/82	31/05/82	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/06/82	30/06/82	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/07/82	31/07/82	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/08/82	31/08/82	31	36.475,00	1.215,83	\$ 37.690,83		
01/09/82	30/09/82	30	51.650,00	1.721,67	\$ 51.650,00		
01/10/82	31/10/82	31	36.210,00	1.207,00	\$ 37.417,00		
01/11/82	30/11/82	30	52.067,00	1.735,57	\$ 52.067,00		
01/12/82	31/12/82	31	61.734,00	2.057,80	\$ 63.791,80		
Total días		365			\$ 495.188,63	\$ 1.356,68	\$ 40.700,44
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	66.647,00	2.221,57	\$ 68.868,57		
01/02/83	28/02/83	28	37.577,00	1.252,57	\$ 35.071,87		
01/03/83	31/03/83	31	55.112,00	1.837,07	\$ 56.949,07		
01/04/83	30/04/83	30	40.987,00	1.366,23	\$ 40.987,00		
01/05/83	31/05/83	31	39.910,00	1.330,33	\$ 41.240,33		
01/06/83	30/06/83	30	45.200,00	1.506,67	\$ 45.200,00		
01/07/83	31/07/83	31	56.890,00	1.896,33	\$ 58.786,33		
01/08/83	31/08/83	31	41.160,00	1.372,00	\$ 42.532,00		
01/09/83	30/09/83	30	43.295,00	1.443,17	\$ 43.295,00		
01/10/83	31/10/83	31	41.950,00	1.398,33	\$ 43.348,33		
01/11/83	30/11/83	30	41.805,00	1.393,50	\$ 41.805,00		
01/12/83	31/12/83	31	64.347,00	2.144,90	\$ 66.491,90		
Total días		365			\$ 584.575,40	\$ 1.601,58	\$ 48.047,29
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	42.790,00	1.426,33	\$ 44.216,33		
01/02/84	29/02/84	29	50.890,00	1.696,33	\$ 49.193,67		
01/03/84	31/03/84	31	42.365,00	1.412,17	\$ 43.777,17		
01/04/84	30/04/84	30	61.670,00	2.055,67	\$ 61.670,00		
01/05/84	31/05/84	31	51.790,00	1.726,33	\$ 53.516,33		
01/06/84	30/06/84	30	43.290,00	1.443,00	\$ 43.290,00		
01/07/84	31/07/84	31	84.630,00	2.821,00	\$ 87.451,00		
01/08/84	31/08/84	31	18.710,00	623,67	\$ 19.333,67		
01/09/84	30/09/84	30	52.592,00	1.753,07	\$ 52.592,00		
Total días		274			\$ 455.040,17	\$ 1.660,73	\$ 49.821,92
Año 1985							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
29/03/85	31/03/85	3	41.040,00	1.368,00	\$ 4.104,00		
01/04/85	30/04/85	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/05/85	31/05/85	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/06/85	30/06/85	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/07/85	31/07/85	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/08/85	31/08/85	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/09/85	30/09/85	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/10/85	01/10/85	1	41.040,00	1.368,00	\$ 1.368,00		
13/11/85	30/11/85	18	39.310,00	1.310,33	\$ 23.586,00		
01/12/85	31/12/85	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
Total días		236			\$ 320.022,33	\$ 1.356,03	\$ 40.680,81
Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/86	31/01/86	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/02/86	28/02/86	28	70.260,00	2.342,00	\$ 65.576,00		
01/03/86	31/03/86	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/04/86	30/04/86	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/05/86	31/05/86	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/06/86	30/06/86	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/07/86	31/07/86	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/08/86	31/08/86	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		



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

01/09/86	30/09/86	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/10/86	31/10/86	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/11/86	30/11/86	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/12/86	31/12/86	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
Total días		365			\$ 859.570,33	\$ 2.354,99	\$ 70.649,62
Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/87	31/01/87	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/02/87	28/02/87	28	99.630,00	3.321,00	\$ 92.988,00		
01/03/87	31/03/87	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/04/87	30/04/87	30	99.630,00	3.321,00	\$ 99.630,00		
01/05/87	31/05/87	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/06/87	30/06/87	30	99.630,00	3.321,00	\$ 99.630,00		
01/07/87	31/07/87	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/08/87	31/08/87	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/09/87	30/09/87	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/10/87	31/10/87	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/11/87	30/11/87	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/12/87	31/12/87	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
Total días		365			\$ 1.249.134,00	\$ 3.422,28	\$ 102.668,55
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	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/02/88	29/02/88	29	150.270,00	5.009,00	\$ 145.261,00		
01/03/88	31/03/88	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/04/88	30/04/88	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
01/05/88	31/05/88	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/06/88	30/06/88	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
01/07/88	31/07/88	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/08/88	31/08/88	31	136.290,00	4.543,00	\$ 140.833,00		
01/09/88	30/09/88	30	136.290,00	4.543,00	\$ 136.290,00		
01/10/88	31/10/88	31	136.290,00	4.543,00	\$ 140.833,00		
01/11/88	30/11/88	30	136.290,00	4.543,00	\$ 136.290,00		
01/12/88	31/12/88	31	136.290,00	4.543,00	\$ 140.833,00		
Total días		366			\$ 1.761.996,00	\$ 4.814,20	\$ 144.425,90
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	136.290,00	4.543,00	\$ 140.833,00		
01/02/89	28/02/89	28	136.290,00	4.543,00	\$ 127.204,00		
01/03/89	31/03/89	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/04/89	30/04/89	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/05/89	31/05/89	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/06/89	30/06/89	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/07/89	31/07/89	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/08/89	31/08/89	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/09/89	30/09/89	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/10/89	31/10/89	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/11/89	30/11/89	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/12/89	31/12/89	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
Total días		365			\$ 1.952.873,00	\$ 5.350,34	\$ 160.510,11
Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/90	31/01/90	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/02/90	28/02/90	28	197.910,00	6.597,00	\$ 184.716,00		
01/03/90	31/03/90	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/04/90	30/04/90	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/05/90	31/05/90	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/06/90	30/06/90	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/07/90	31/07/90	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/08/90	31/08/90	31	275.850,00	9.195,00	\$ 285.045,00		
01/09/90	30/09/90	30	275.850,00	9.195,00	\$ 275.850,00		
01/10/90	31/10/90	31	275.850,00	9.195,00	\$ 285.045,00		
01/11/90	30/11/90	30	234.720,00	7.824,00	\$ 234.720,00		
01/12/90	31/12/90	31	234.720,00	7.824,00	\$ 242.544,00		
Total días		365			\$ 2.687.947,00	\$ 7.364,24	\$ 220.927,15

Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	27/01/91	27	234.720,00	7.824,00	\$ 211.248,00		
14/02/91	28/02/91	15	181.050,00	6.035,00	\$ 90.525,00		
01/03/91	31/03/91	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/04/91	30/04/91	30	215.790,00	7.193,00	\$ 215.790,00		
01/05/91	31/05/91	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/06/91	30/06/91	30	215.790,00	7.193,00	\$ 215.790,00		
01/07/91	31/07/91	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/08/91	31/08/91	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/09/91	30/09/91	30	215.790,00	7.193,00	\$ 215.790,00		
01/10/91	31/10/91	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/11/91	30/11/91	30	215.790,00	7.193,00	\$ 215.790,00		
01/12/91	31/12/91	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
Total días		348			\$ 2.502.831,00	\$ 7.192,04	\$ 215.761,29
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	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/02/92	17/02/92	17	346.170,00	11.539,00	\$ 196.163,00		
25/02/92	29/02/92	5	150.270,00	5.009,00	\$ 25.045,00		
01/03/92	31/03/92	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/04/92	30/04/92	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
01/05/92	31/05/92	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/06/92	07/06/92	7	150.270,00	5.009,00	\$ 35.063,00		
14/07/92	31/07/92	18	215.790,00	7.193,00	\$ 129.474,00		
01/08/92	02/08/92	2	215.790,00	7.193,00	\$ 14.386,00		
14/08/92	31/08/92	18	254.730,00	8.491,00	\$ 152.838,00		
01/09/92	30/09/92	30	254.730,00	8.491,00	\$ 254.730,00		
01/10/92	31/10/92	31	254.730,00	8.491,00	\$ 263.221,00		
01/11/92	30/11/92	30	254.730,00	8.491,00	\$ 254.730,00		
01/12/92	31/12/92	31	254.730,00	8.491,00	\$ 263.221,00		
Total días		312			\$ 2.272.682,00	\$ 7.284,24	\$ 218.527,12
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	254.730,00	8.491,00	\$ 263.221,00		
01/02/93	28/02/93	28	254.730,00	8.491,00	\$ 237.748,00		
01/03/93	31/03/93	31	254.730,00	8.491,00	\$ 263.221,00		
01/04/93	30/04/93	30	254.730,00	8.491,00	\$ 254.730,00		
01/05/93	31/05/93	31	254.730,00	8.491,00	\$ 263.221,00		
01/06/93	30/06/93	30	254.730,00	8.491,00	\$ 254.730,00		
01/07/93	31/07/93	31	254.730,00	8.491,00	\$ 263.221,00		
01/08/93	31/08/93	31	254.730,00	8.491,00	\$ 263.221,00		
01/09/93	30/09/93	30	254.730,00	8.491,00	\$ 254.730,00		
01/10/93	31/10/93	31	254.730,00	8.491,00	\$ 263.221,00		
01/11/93	30/11/93	30	254.730,00	8.491,00	\$ 254.730,00		
01/12/93	31/12/93	31	254.730,00	8.491,00	\$ 263.221,00		
Total días		365			\$ 3.099.215,00	\$ 8.491,00	\$ 254.730,00
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	254.730,00	8.491,00	\$ 263.221,00		
01/02/94	28/02/94	28	254.730,00	8.491,00	\$ 237.748,00		
01/03/94	31/03/94	31	254.730,00	8.491,00	\$ 263.221,00		
01/04/94	30/04/94	30	254.730,00	8.491,00	\$ 254.730,00		
01/05/94	31/05/94	31	254.730,00	8.491,00	\$ 263.221,00		
01/06/94	30/06/94	30	254.730,00	8.491,00	\$ 254.730,00		
01/07/94	31/07/94	31	254.730,00	8.491,00	\$ 263.221,00		
01/08/94	31/08/94	31	254.730,00	8.491,00	\$ 263.221,00		
01/09/94	30/09/94	30	254.730,00	8.491,00	\$ 254.730,00		
01/10/94	31/10/94	31	254.730,00	8.491,00	\$ 263.221,00		
01/11/94	30/11/94	30	254.730,00	8.491,00	\$ 254.730,00		
01/12/94	31/12/94	31	254.730,00	8.491,00	\$ 263.221,00		
Total días		365	-		\$ 3.099.215,00	\$ 8.491,00	\$ 254.730,00
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual

01/01/95	31/01/95	30	401.000,00	13.366,67	\$ 401.000,00		
01/02/95	28/02/95	30	734.000,00	24.466,67	\$ 734.000,00		
01/03/95	31/03/95	15	411.000,00	13.700,00	\$ 205.500,00		
01/04/95	30/04/95	30	1.125.000,00	37.500,00	\$ 1.125.000,00		
01/05/95	31/05/95	30	744.000,00	24.800,00	\$ 744.000,00		
01/06/95	30/06/95	30	827.000,00	27.566,67	\$ 827.000,00		
01/07/95	31/07/95	30	753.500,00	25.116,67	\$ 753.500,00		
01/08/95	31/08/95	30	846.700,00	28.223,33	\$ 846.700,00		
01/09/95	30/09/95	30	1.156.100,00	38.536,67	\$ 1.156.100,00		
01/10/95	31/10/95	30	983.900,00	32.796,67	\$ 983.900,00		
01/11/95	30/11/95	30	1.064.200,00	35.473,33	\$ 1.064.200,00		
01/12/95	31/12/95	30	1.565.123,00	52.170,77	\$ 1.565.123,00		
Total días		345			\$ 10.406.023,00	\$ 30.162,39	\$ 904.871,57
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	1.624.505,00	54.150,17	\$ 1.624.505,00		
01/02/96	28/02/96	30	1.372.747,00	45.758,23	\$ 1.372.747,00		
01/03/96	31/03/96	30	1.024.200,00	34.140,00	\$ 1.024.200,00		
01/04/96	30/04/96	30	1.030.440,00	34.348,00	\$ 1.030.440,00		
01/05/96	31/05/96	30	1.521.720,00	50.724,00	\$ 1.521.720,00		
01/06/96	30/06/96	30	895.000,00	29.833,33	\$ 895.000,00		
01/07/96	31/07/96	30	1.131.000,00	37.700,00	\$ 1.131.000,00		
01/08/96	31/08/96	30	1.131.000,00	37.700,00	\$ 1.131.000,00		
01/09/96	30/09/96	30	1.438.000,00	47.933,33	\$ 1.438.000,00		
01/10/96	31/10/96	30	963.120,00	32.104,00	\$ 963.120,00		
01/11/96	30/11/96	30	1.158.000,00	38.600,00	\$ 1.158.000,00		
01/12/96	31/12/96	30	1.553.592,00	51.786,40	\$ 1.553.592,00		
Total días		360			\$ 14.843.324,00	\$ 41.231,46	\$ 1.236.943,67
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	1.293.120,00	43.104,00	\$ 1.293.120,00		
01/02/97	28/02/97	30	1.653.000,00	55.100,00	\$ 1.653.000,00		
01/03/97	31/03/97	30	1.980.000,00	66.000,00	\$ 1.980.000,00		
01/04/97	30/04/97	30	1.253.000,00	41.766,67	\$ 1.253.000,00		
01/05/97	31/05/97	30	1.209.000,00	40.300,00	\$ 1.209.000,00		
01/06/97	30/06/97	30	1.334.000,00	44.466,67	\$ 1.334.000,00		
01/07/97	31/07/97	30	1.267.000,00	42.233,33	\$ 1.267.000,00		
01/08/97	31/08/97	30	1.267.000,00	42.233,33	\$ 1.267.000,00		
01/09/97	30/09/97	30	2.016.000,00	67.200,00	\$ 2.016.000,00		
01/10/97	31/10/97	30	2.047.000,00	68.233,33	\$ 2.047.000,00		
01/11/97	30/11/97	30	1.151.000,00	38.366,67	\$ 1.151.000,00		
01/12/97	31/12/97	30	2.034.000,00	67.800,00	\$ 2.034.000,00		
Total días		360			\$ 18.504.120,00	\$ 51.400,33	\$ 1.542.010,00
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	2.034.000,00	67.800,00	\$ 2.034.000,00		
01/02/98	28/02/98	30	2.210.000,00	73.666,67	\$ 2.210.000,00		
01/03/98	31/03/98	30	21.840.000,00	728.000,00	\$ 2.183.701,00		
01/04/98	30/04/98	30	1.352.328,00	45.077,60	\$ 1.352.328,00		
01/05/98	31/05/98	30	1.964.000,00	65.466,67	\$ 1.964.000,00		
01/06/98	30/06/98	30	2.690.000,00	89.666,67	\$ 2.690.000,00		
01/07/98	31/07/98	30	1.413.000,00	47.100,00	\$ 1.413.000,00		
01/08/98	31/08/98	30	1.405.000,00	46.833,33	\$ 1.405.000,00		
01/09/98	30/09/98	30	2.781.704,00	92.723,47	\$ 2.781.704,00		
01/10/98	31/10/98	30	1.890.000,00	63.000,00	\$ 1.890.000,00		
01/11/98	30/11/98	30	1.785.000,00	59.500,00	\$ 1.785.000,00		
01/12/98	31/12/98	30	2.449.865,00	81.662,17	\$ 2.449.865,00		
Total días		360			\$ 24.158.598,00	\$ 67.107,22	\$ 2.013.216,50
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	1.915.971,00	63.865,70	\$ 1.915.971,00		
01/02/99	28/02/99	30	2.175.582,00	72.519,40	\$ 2.175.582,00		
01/03/99	31/03/99	30	3.253.971,00	108.465,70	\$ 3.253.971,00		
01/04/99	30/04/99	30	2.857.600,00	95.253,33	\$ 2.857.600,00		
01/05/99	31/05/99	30	2.152.000,00	71.733,33	\$ 2.152.000,00		



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

01/06/99	30/06/99	30	2.124.600,00	70.820,00	\$ 2.124.600,00		
01/07/99	31/07/99	30	2.162.600,00	72.086,67	\$ 2.162.600,00		
01/08/99	31/08/99	30	2.277.800,00	75.926,67	\$ 2.277.800,00		
01/10/99	31/10/99	30	2.326.000,00	77.533,33	\$ 2.326.000,00		
01/11/99	30/11/99	30	2.216.000,00	73.866,67	\$ 2.216.000,00		
01/12/99	31/12/99	30	2.073.932,00	69.131,07	\$ 2.073.932,00		
Total días		330			\$ 25.536.056,00	\$ 77.381,99	\$ 2.321.459,64
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/00	28/02/00	30	2.338.733,00	77.957,77	\$ 2.338.733,0		
01/03/00	31/03/00	30	2.253.952,00	75.131,73	\$ 2.253.952,0		
01/04/00	30/04/00	30	4.206.272,00	140.209,07	\$ 4.206.272,0		
01/05/00	31/05/00	30	2.548.440,00	84.948,00	\$ 2.548.440,0		
01/06/00	30/06/00	30	2.049.825,00	68.327,50	\$ 2.049.825,0		
01/07/00	31/07/00	30	2.167.747,00	72.258,23	\$ 2.167.747,0		
01/08/00	31/08/00	30	2.011.968,00	67.065,60	\$ 2.011.968,0		
01/09/00	30/09/00	30	3.299.021,00	109.967,37	\$ 3.299.021,0		
01/10/00	31/10/00	30	2.486.550,00	82.885,00	\$ 2.486.550,0		
01/12/00	31/12/00	30	2.632.728,00	87.757,60	\$ 2.632.728,0		
Total días		300			\$ 25.995.236,0	\$ 86.650,79	\$ 2.599.523,60
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	29	2.541.940,00	84.731,33	\$ 2.457.208,7		
01/02/01	28/02/01	30	2.084.082,00	69.469,40	\$ 2.084.082,0		
01/04/01	30/04/01	29	3.863.570,00	128.785,67	\$ 3.734.784,3		
01/05/01	31/05/01	30	3.555.980,00	118.532,67	\$ 3.555.980,0		
01/06/01	30/06/01	30	2.847.943,00	94.931,43	\$ 2.847.943,0		
01/07/01	31/07/01	30	3.717.649,00	123.921,63	\$ 3.717.649,0		
01/08/01	31/08/01	30	2.827.107,00	94.236,90	\$ 2.827.107,0		
01/09/01	30/09/01	30	4.736.330,00	157.877,67	\$ 4.736.330,0		
01/10/01	31/10/01	30	3.900.540,00	130.018,00	\$ 3.900.540,0		
01/11/01	30/11/01	30	3.765.330,00	125.511,00	\$ 3.765.330,0		
01/12/01	31/12/01	8	586.666,00	19.555,53	\$ 156.444,3		
Total días		306			\$ 33.783.398,3	\$ 110.403,26	\$ 3.312.097,87
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	17	850.000,00	28.333,33	\$ 481.666,7		
01/02/02	28/02/02	30	1.500.000,00	50.000,00	\$ 1.500.000,0		
01/03/02	31/03/02	30	3.000.000,00	100.000,00	\$ 3.000.000,0		
01/04/02	30/04/02	30	3.000.000,00	100.000,00	\$ 3.000.000,0		
01/05/02	31/05/02	30	3.000.000,00	100.000,00	\$ 3.000.000,0		
01/06/02	30/06/02	30	2.637.000,00	87.900,00	\$ 2.637.000,0		
01/07/02	31/07/02	30	2.546.000,00	84.866,67	\$ 2.546.000,0		
01/08/02	31/08/02	30	2.754.000,00	91.800,00	\$ 2.754.000,0		
01/09/02	30/09/02	30	2.155.000,00	71.833,33	\$ 2.155.000,0		
01/10/02	31/10/02	30	2.933.000,00	97.766,67	\$ 2.933.000,0		
01/11/02	30/11/02	30	1.500.000,00	50.000,00	\$ 1.500.000,0		
01/12/02	31/12/02	30	2.303.000,00	76.766,67	\$ 2.303.000,0		
Total días		347			\$ 27.809.666,7	\$ 80.143,13	\$ 2.404.293,95
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	1.500.000,00	50.000,00	\$ 1.500.000,0		
01/02/03	28/02/03	30	2.644.000,00	88.133,33	\$ 2.644.000,0		
01/03/03	31/03/03	30	1.656.000,00	55.200,00	\$ 1.656.000,0		
01/04/03	30/04/03	30	1.667.000,00	55.566,67	\$ 1.667.000,0		
01/05/03	31/05/03	30	3.043.000,00	101.433,33	\$ 3.043.000,0		
01/06/03	30/06/03	30	3.243.000,00	108.100,00	\$ 3.243.000,0		
01/07/03	31/07/03	30	2.400.000,00	80.000,00	\$ 2.400.000,0		
01/08/03	31/08/03	30	2.100.000,00	70.000,00	\$ 2.100.000,0		
01/09/03	30/09/03	30	2.550.000,00	85.000,00	\$ 2.550.000,0		
01/10/03	31/10/03	30	1.500.000,00	50.000,00	\$ 1.500.000,0		
01/11/03	30/11/03	30	2.400.000,00	80.000,00	\$ 2.400.000,0		
01/12/03	31/12/03	30	2.753.000,00	91.766,67	\$ 2.753.000,0		
Total días		360			\$ 27.456.000,0	\$ 76.266,67	\$ 2.288.000,00
Año 2004							



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

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	1.500.000,00	50.000,00	\$ 1.500.000,0		
01/02/04	28/02/04	30	1.500.000,00	50.000,00	\$ 1.500.000,0		
01/03/04	31/03/04	30	1.500.000,00	50.000,00	\$ 1.500.000,0		
01/04/04	30/04/04	30	3.792.000,00	126.400,00	\$ 3.792.000,0		
01/05/04	31/05/04	30	1.617.000,00	53.900,00	\$ 1.617.000,0		
01/06/04	30/06/04	29	2.100.000,00	70.000,00	\$ 2.030.000,0		
01/07/04	31/07/04	12	600.000,00	20.000,00	\$ 240.000,0		
Total días		191			\$ 12.179.000,0	\$ 63.764,40	\$ 1.912.931,94
Año 2005							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/07/05	31/07/05	20	800.000,00	26.666,67	\$ 533.333,3		
01/08/05	31/08/05	30	1.200.000,00	40.000,00	\$ 1.200.000,0		
01/09/05	30/09/05	30	1.400.000,00	46.666,67	\$ 1.400.000,0		
01/10/05	31/10/05	30	1.400.000,00	46.666,67	\$ 1.400.000,0		
01/11/05	30/11/05	30	2.200.000,00	73.333,33	\$ 2.200.000,0		
01/12/05	31/12/05	11	940.000,00	31.333,33	\$ 344.666,7		
Total días		151			\$ 7.078.000,0	\$ 46.874,17	\$ 1.406.225,17
Año 2006							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/08/06	31/08/06	22	440.000,00	14.666,67	\$ 322.666,7		
01/09/06	30/09/06	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,0		
01/10/06	31/10/06	30	600.000,00	20.000,00	\$ 600.000,0		
Total días		82			\$ 1.522.666,7	\$ 18.569,11	\$ 557.073,17

Cálculo Toda la vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1973	120	0,160	64,82	405,125	\$ 3.300,00	\$ 1.336.913	\$ 5.347.650
1974	365	0,190	64,82	341,158	\$ 3.394,27	\$ 1.157.983	\$ 14.088.798
1975	362	0,250	64,82	259,280	\$ 7.922,24	\$ 2.054.078	\$ 24.785.872
1976	366	0,290	64,82	223,517	\$ 9.480,00	\$ 2.118.943	\$ 25.851.110
1977	365	0,360	64,82	180,056	\$ 12.923,42	\$ 2.326.934	\$ 28.311.035
1978	365	0,470	64,82	137,915	\$ 17.275,97	\$ 2.382.614	\$ 28.988.469
1979	365	0,560	64,82	115,750	\$ 24.278,88	\$ 2.810.280	\$ 34.191.740
1980	152	0,720	64,82	90,028	\$ 25.530,00	\$ 2.298.409	\$ 11.645.273
1981	121	0,900	64,82	72,022	\$ 25.530,00	\$ 1.838.727	\$ 7.416.200
1982	365	1,140	64,82	56,860	\$ 40.700,44	\$ 2.314.212	\$ 28.156.252
1983	365	1,410	64,82	45,972	\$ 48.047,29	\$ 2.208.812	\$ 26.873.885
1984	274	1,650	64,82	39,285	\$ 49.821,92	\$ 1.957.246	\$ 17.876.184
1985	236	1,950	64,82	33,241	\$ 40.680,81	\$ 1.352.272	\$ 10.637.871
1986	365	2,380	64,82	27,235	\$ 70.649,62	\$ 1.924.163	\$ 23.410.651
1987	365	2,880	64,82	22,507	\$ 102.668,55	\$ 2.310.755	\$ 28.114.190
1988	366	3,580	64,82	18,106	\$ 144.425,90	\$ 2.614.996	\$ 31.902.956
1989	365	4,580	64,82	14,153	\$ 160.510,11	\$ 2.271.674	\$ 27.638.696
1990	365	5,780	64,82	11,215	\$ 220.927,15	\$ 2.477.595	\$ 30.144.070
1991	348	7,650	64,82	8,473	\$ 215.761,29	\$ 1.828.189	\$ 21.206.994
1992	312	9,700	64,82	6,682	\$ 218.527,12	\$ 1.460.302	\$ 15.187.139
1993	365	12,140	64,82	5,339	\$ 254.730,00	\$ 1.360.099	\$ 16.547.868
1994	365	14,890	64,82	4,353	\$ 254.730,00	\$ 1.108.905	\$ 13.491.680
1995	345	18,250	64,82	3,552	\$ 904.871,57	\$ 3.213.905	\$ 36.959.913
1996	360	21,800	64,82	2,973	\$ 1.236.943,67	\$ 3.677.921	\$ 44.135.058
1997	360	26,520	64,82	2,444	\$ 1.542.010,00	\$ 3.768.970	\$ 45.227.642
1998	360	31,210	64,82	2,077	\$ 2.013.216,50	\$ 4.181.246	\$ 50.174.954
1999	330	36,420	64,82	1,780	\$ 2.321.459,64	\$ 4.131.714	\$ 45.448.851
2000	300	39,790	64,82	1,629	\$ 2.599.523,60	\$ 4.234.760	\$ 42.347.605
2001	306	43,270	64,82	1,498	\$ 3.312.097,87	\$ 4.961.640	\$ 50.608.733
2002	347	46,580	64,82	1,392	\$ 2.404.293,95	\$ 3.345.778	\$ 38.699.497
2003	360	49,830	64,82	1,301	\$ 2.288.000,00	\$ 2.976.283	\$ 35.715.391
2004	191	53,070	64,82	1,221	\$ 1.912.931,94	\$ 2.336.466	\$ 14.875.500
2005	151	55,990	64,82	1,158	\$ 1.406.225,17	\$ 1.627.996	\$ 8.194.248
2006	82	58,700	64,82	1,104	\$ 557.073,17	\$ 615.153	\$ 1.681.418
Total días	10529					Total devengado actualizado a: 2008	\$ 885.883.391
Total semanas	1504,14					Ingreso Base Liquidación	\$ 2.524.124,01
Total Años	28,98					Porcentaje aplicado	75,00%
						Primera mesada	\$ 1.893.093,01

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 012 2022 00244 01.

Demandante: OLGA LUCÍA RODRÍGUEZ GARCÍA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

1. ASUNTO

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a favor de esta última, contra la providencia que profirió el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de junio de 2023, en proceso ordinario laboral que la señora **OLGA LUCÍA RODRIGUEZ GARCÍA** adelanta contra **LAS RECURRENTES**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la accionante pretende se declare la nulidad del formulario de afiliación por ella suscrito con Colfondos S.A. y como consecuencia de ello se declare que, para efectos pensionales, continúa afiliada al régimen de prima media con prestación definida (RPMPD).

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 012 2022 00244 01.

Demandante: OLGA LUCÍA RODRÍGUEZ GARCÍA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

COLPENSIONES (archivo 06), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción y caducidad.

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** (archivo 08), presentó oposición a las pretensiones de la acción y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado.

2.3. Providencia Recurrída.

La **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por la señora OLGA LUCIA RODRIGUEZ GARCIA, identificada con C.C. No. 35.473.345 del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. el 1° de diciembre de 1995, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculado la señora OLGA LUCIA RODRIGUEZ GARCIA al régimen de prima media con prestación definida, conforme lo expuesto.

TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A., a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora OLGA LUCIA RODRIGUEZ GARCIA tales como como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la demandante en su

cuenta de ahorro individual, debidamente indexados; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegre COLFONDOS S.A., con motivo de la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la señora OLGA LUCIA RODRIGUEZ GARCIA al régimen de ahorro individual con solidaridad, y una vez ingresen los dineros a actualizar su información en la historia laboral.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas de acuerdo a lo motivado.

SEXTO: CONDENAR en costas de esta instancia a COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES a favor de la demandante. Por secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 para cada una.

SEPTIMO: En caso de no ser apelada la presente decisión por parte de COLPENSIONES, remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA** a su favor.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 012 2022 00244 01.

Demandante: OLGA LUCÍA RODRÍGUEZ GARCÍA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

2.4. Argumentos de las recurrentes.

COLFONDOS S.A., manifestó que, los gastos de administración se descuentan por disposición legal y por ende son válidos dentro de este sistema, adicionalmente, estos conceptos tienen una destinación específica, la cual fue cumplida en este caso, pues la afiliada ha estado protegida contra los riesgos de invalidez y sobrevivencia.

Por su parte, **COLPENSIONES**, indicó que para la fecha del traslado de la accionante la aceptación del traslado de régimen se manifestaba con la firma del formulario de afiliación, lo cual en este asunto se cumplió a plenitud, ya que este documento fue suscrito por la demandante, no siendo jurídicamente válido imponer a las AFP obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen.

Adujo que Colpensiones, sin haber participado en el trámite del traslado, es quien debe afrontar la carga de la prestación, sin que en la sentencia de primera instancia se hubiera tenido en cuenta el principio de la relatividad jurídica, pues Colpensiones es un tercero en este asunto, recordando que los actos jurídicos tienen efectos interpartes.

Indicó que hasta el 2016 los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el consentimiento de la afiliada respecto del traslado, por lo que las leyes que surgieron entre el año 1998 y 2016 no exigían nada diferente al formulario de afiliación donde consta la plena intención de permanecer al RAIS.

Expuso que, con la prohibición de traslado de régimen pensional por edad, fue concebida por el legislador para cuidar el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de agosto de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 012 2022 00244 01.

Demandante: OLGA LUCÍA RODRÍGUEZ GARCÍA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la parte demandante y la demandada Colfondos S.A.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a la A.F.P. COLFONDOS S.A.?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 012 2022 00244 01.

Demandante: OLGA LUCÍA RODRÍGUEZ GARCÍA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 03 de noviembre de 1992 presenta aportes en tal régimen (fls. 9 del archivo 01 y fl. 251 archivo 06); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. COLFONDOS S.A., el 01 de noviembre de 1995 (fl. 11 archivo 01).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 012 2022 00244 01.

Demandante: OLGA LUCÍA RODRÍGUEZ GARCÍA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

3.2. Caso concreto.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, si bien se echa de menos el formulario de afiliación y/o traslado a Colfondos S.A., no es menos cierto que fue allegado reporte de historia laboral expedido por esa AFP, el cual indica que la fecha de afiliación de la demandante data del 01 de noviembre de 1995 (fl. 11 archivo 01), documento que no fue tachado de falso por Colfondos S.A.; además, la falta de tal documento no es óbice para dar por probado el deber de información que Colfondos S.A. tuvo que haber demostrado con cualquier otro de los medios probatorios consagrados en nuestra legislación, máxime cuando para probar el cumplimiento de tal deber, no existe tarifa legal de prueba, por lo que la mentada AFP podía valerse de cualquier medio de prueba de aquellos consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, no obstante, ello no aconteció en el caso bajo estudio.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Rodríguez García se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (01 de noviembre de 1995) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 012 2022 00244 01.

Demandante: OLGA LUCÍA RODRÍGUEZ GARCÍA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, sin que se exija documento adicional al formulario de afiliación, como lo aduce Colpensiones, pues, se itera, en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba, pudiendo demostrar el cumplimiento del deber de información, con cualquiera de los medios probatorios consagrados en nuestra legislación.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

De otro lado, respecto del argumento presentado por la apelante Colpensiones referente a que la actora se debe a que se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado por edad contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Ahora bien, frente a lo señalado por Colpensiones en su recurso, respecto de su no injerencia en el acto de traslado celebrado entre la demandante y la AFP del RAIS, pertinente resulta traer a colación el principio de la relatividad jurídica, el cual es una figura propia del derecho civil, que básicamente establece, que los acuerdos de voluntades no generan consecuencias sino entre los contratantes. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 012 2022 00244 01.

Demandante: OLGA LUCÍA RODRÍGUEZ GARCÍA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

que el mismo no es absoluto, tal y como lo señaló en la sentencia CSJ SC 1182-2016¹ (radicación No. 54001-31-03-003-2008-00064-01), en la que expuso:

“Ha existido un mal entendimiento del aludido principio -explicó la jurisprudencia- «todo por echarse al olvido que en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01).

Y como ejemplo de lo anterior, señaló:

No hace mucho, por ejemplo, alegaba un recurrente que ante el impago de un cheque, el tenedor, así encontrase culpable al banco de ese hecho, necesariamente tenía que reclamarle al girador, pues al banco no podía demandar ya que ninguna relación contractual lo unía a él; y tampoco podía hacerlo extracontractualmente porque si aun así resultaba menester establecer el eventual incumplimiento por el banco del contrato de cuenta corriente, de todos modos sería permitir que la acción de un extraño terminara definiendo la suerte del contrato, y sin la comparecencia de todos sus celebrantes. A lo cual hubo de responder la Corte en los siguientes términos: Planteamiento semejante parecería encontrar apoyo en el citado principio [res inter alios acta]. “Se dirá, en efecto: el contrato no incumbe sino a sus celebrantes, y por consiguiente las acciones que allí se deriven no tienen más titular que ellos mismos; todo intento de los demás por penetrar en el contrato, ha de ser rehusado.

Ese argumento -sostuvo- «deja de ver que un hecho puede generar diversas proyecciones en el mundo jurídico; de aquí y de allá. (...) Los perjuicios de un comportamiento anti-contractual, verbigracia, podrían lesionar no sólo al co-contratante sino afectar a terceros, e incluso llegar a afectar no más que a terceros: el mismo hecho con roles jurídicos varios».²

3.3. En la periferia del contrato, entonces, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente.”

Así las cosas, dicho principio no es absoluto, por lo que, si bien Colpensiones es un tercero que nada tuvo que ver en el acto celebrado entre

¹ Del 8 de febrero de 2016. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

² *Ibidem*.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 012 2022 00244 01.

Demandante: OLGA LUCÍA RODRÍGUEZ GARCÍA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

la demandante y la AFP Colfondos S.A., el incumplimiento al deber de información puede afectarlo, como sucede en este asunto.

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, como lo arguye Colpensiones, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, tal y como lo refiere Colpensiones en su recurso. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de 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.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 012 2022 00244 01.

Demandante: OLGA LUCÍA RODRÍGUEZ GARCÍA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral tercero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR y DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los conceptos referidos en el dicho numeral de la sentencia y que se encuentran a cargo de COLFONDOS S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 012 2022 00244 01.

Demandante: OLGA LUCÍA RODRÍGUEZ GARCÍA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral tercero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR y DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los conceptos referidos en el numeral tercero de la sentencia y que se encuentran a cargo de COLFONDOS S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO. – **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

TERCERO. – Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2020-00206 -01.

Demandante: **RICARDO CALLEJAS SEGURA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

I. ASUNTO

La Sala estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** la providencia que el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 10 de marzo de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **RICARDO CALLEJAS SEGURA** adelanta contra **COLPENSIONES**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el demandante pretende la reliquidación de su pensión de vejez conforme al I.B.L. obtenido con el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral, desde el 01 de noviembre de 2000. Igualmente, solicita incremento por persona a cargo, reajustes legales, intereses moratorios, e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos: **1)** Le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución 022429 del 2000 por parte del I.S.S.; prestación que se liquidó con el promedio de los últimos diez años sin tener en cuenta el de toda la vida laboral; **2)** Convive con su esposa hace más de 20 años, quien depende económicamente de él; y **3)**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2020-00206 -01.

Demandante: **RICARDO CALLEJAS SEGURA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Elevó reclamación administrativa, no obstante, no se ha emitido respuesta alguna.

2. Actuación Procesal en Primera Instancia.

2.1. Respuesta a la Demanda.

COLPENSIONES (archivo 08), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Adujo que, al momento de realizarse la reliquidación de la pensión del causante, se tuvo el promedio de lo aportado por el demandante en toda la vida laboral; y que los incrementos por personas a cargo fueron derogados y no hacen parte del ordenamiento jurídico.

2.2. Desistimiento de Pretensiones.

En audiencia del 07 de marzo de 2023, la parte actora desistió de las pretensiones atinentes a la reliquidación pensional conforme al promedio de los últimos diez años devengados por el demandante (archivos 20 y 21).

3. Providencia Recurrída.

La **A Quo** dictó sentencia absolutoria.

Para arribar a la anterior decisión, señaló que si bien al demandante se le reconoció pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 y el régimen de transición, los incrementos pensionales por persona a cargo se encuentran derogados, según jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, como de la Corte Suprema de Justicia.

4. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de agosto de 2023, se admitió el grado jurisdiccional de consulta. Luego

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2020-00206 -01.

Demandante: **RICARDO CALLEJAS SEGURA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que no fue utilizado por los apoderados de estas.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del grado jurisdiccional de consulta.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior, la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Hay lugar a reconocer el incremento por personas a cargo a favor del demandante?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

De los incrementos pensionales por personas a cargo.

Al respecto, rememora la Sala que la H. Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral estableció en diversos pronunciamientos, la vigencia de los incrementos pensionales por personas a cargo establecidos en el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, señalando que, pese a no haber sido incluidos de manera expresa en el actual régimen pensional, se entendía que conservaban vigor frente a quienes se les reconoció la prestación pensional al amparo del Decreto 758 de 1998, bien sea directamente o en aplicación del régimen de transición. El criterio aludido, se puede verificar en CSJ SL4051-2018, CSJ SL809-2020.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2020-00206 -01.

Demandante: **RICARDO CALLEJAS SEGURA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

Sin embargo, en CSJ SL 2061-2021 se dispuso que, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, en donde se contempló los incrementos pensionales por personas a cargo, fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993; que estos resultan incompatibles con el artículo 48 constitucional, tal y como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia SU-140 de 2019; y que en conclusión la norma aludida desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica.

Puestas de este modo las cosas, esta Sala acoge la interpretación del máximo órgano de cierre de la especialidad laboral, la cual se acompasa con la sostenida por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019, frente a los incrementos pensionales por persona a cargo previstos en el Acuerdo 049 de 1990, que señala que los mismos no se encuentran vigentes a partir de la promulgación de la Ley 100 de 1993, por lo que sólo tendrán derecho estos, quienes adquirieron el derecho pensional con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada Ley 100, esto es antes del 01 de abril de 1994.

Así las cosas y, descendiendo al caso concreto, se tiene que mediante Resolución No. 22429 de 2000 el I.S.S. reconoció al demandante una pensión de vejez a partir del 01 de noviembre de 2000 por valor de \$306.236 de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en aplicación al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (fl. 1 del archivo 02). Por tanto, claro resulta que, para el caso del demandante, los incrementos pensionales no se encuentran vigentes al haber causado su derecho en virtud del régimen de transición y, con posterioridad al 01 de abril de 1994.

Corolario de lo anterior, se CONFIRMARÁ la sentencia en su integridad.

V. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2020-00206 -01.

Demandante: **RICARDO CALLEJAS SEGURA.**

Demandado: **COLPENSIONES.**

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 10 de marzo de 2023 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. – Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

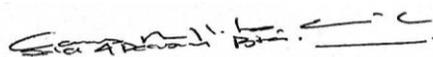
Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2020-00210-01.

Demandante: **YIMME ÁLVARO PEÑA BROCHERO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.** contra la providencia que el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 23 de febrero de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, en proceso ordinario laboral que **YIMME ÁLVARO PEÑA BROCHERO** adelanta contra las recurrentes.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el demandante pretende se declare la ineficacia del traslado que realizó dentro del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A. Como consecuencia de lo anterior, que PORVENIR S.A. traslade los valores de la cuenta de ahorro individual, tales como, aportes, rendimientos, intereses, frutos y gastos administrativos; y que siempre esto válidamente afiliado a COLPENSIONES.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2020-00210-01.

Demandante: **YIMME ÁLVARO PEÑA BROCHERO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado, apoyado de varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia.

2. Respuesta a la Demanda.

COLPENSIONES y PORVENIR S.A. (archivos 14 y 37) se opusieron a las pretensiones de la demanda, formularon las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

3. Providencia Recurrída.

La **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del acto de traslado que hizo el demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A.

Señalando como consecuencia de tal declaración, que ningún efecto jurídico surtió el traslado y por tanto siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

SEGUNDO. - ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., donde se encuentra actualmente afiliado el demandante, a trasladar a COLPENSIONES, el saldo total de la cuenta individual de ahorro, incluyendo los rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración y comisiones.

TERCERO. - ORDENAR a COLPENSIONES, registrar en la Historia Laboral del demandante, los aportes que realizaron en el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A.

CUARTO. - DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por todo el extremo pasivo de la acción.

QUINTO. - CONDENAR EN COSTAS de la acción a las partes demandadas. Tásense.

4. Argumentos de las Recurrentes.

PORVENIR S.A dijo que si bien se aplica el precedente, este no es dable aplicarlo de forma indiscriminada y homogénea a todos los procesos, pues debe verificarse las situaciones fácticas de cada caso; que el demandante se trasladó de forma libre y voluntaria; que la información solicitada se encuentra en la Ley 100 de 1993, por lo que podía ser consultada en cualquier momento; que los rendimientos deben corresponder a los que se encuentran en la reserva de COLPENSIONES, no

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2020-00210-01.

Demandante: **YIMME ÁLVARO PEÑA BROCHERO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

obstante, estos fueron superados, por demás que no es dable devolver otros recursos, pues se destinaron en virtud de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993; que con la indexación se está incurriendo en una doble condena, pues se ordenó la devolución de rendimientos; y que no hay lugar a agencias en derecho, puesto que está apegada a lo que dispone la normatividad legal.

Por su parte, **COLPENSIONES** adujo que, no se tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica y que se trata de un tercero ajeno a los actos de traslado, debiendo tener todos los efectos *inter partes*; que con esta decisión se afecta el equilibrio financiero; que el actor se encontraba inmerso en la prohibición legal de traslado; y que quien genera el daño es quien debe repararlo, por lo que, se deben pagar perjuicios a su favor.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que la parte actora y PORVENIR S.A., para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *eiusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a PORVENIR S.A.?

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2020-00210-01.

Demandante: **YIMME ÁLVARO PEÑA BROCHERO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 02 de abril de 1981 presenta aportes en tal régimen, según historia laboral visible a folios 21 a 27 del archivo 01; y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PÓRVENIR S.A. el 30 de mayo de 2001 (fl.33 del archivo 37).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2020-00210-01.

Demandante: **YIMME ÁLVARO PEÑA BROCHERO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 33 del archivo 37 se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 30 de mayo de 2001 con PORVENIR S.A. el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2020-00210-01.

Demandante: **YIMME ÁLVARO PEÑA BROCHERO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que el señor Peña Brochero se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (30 de mayo de 2001) no era obligatorio para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados, no es menos cierto que para dicha data sí tenían la obligación de brindarles información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por el actor en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues de su declaración no se extracta el conocimiento suficiente de las consecuencias de su traslado, ya que el demandante asegura no recibió ningún tipo de asesoría; luego, de tales manifestaciones, la Sala no deriva consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Así mismo, se hace menester advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con lo que se financiará la pensión.

Finalmente, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2020-00210-01.

Demandante: **YIMME ÁLVARO PEÑA BROCHERO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de 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.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Conforme la jurisprudencia en cita, no le asiste razón a la apelante, al pretender que no se devuelvan las sumas obtenidas por concepto de rendimientos financieros, como quiera que tales conceptos, debieron ingresar al RPM desde el momento mismo del nacimiento del acto ineficaz y los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación económica a la que pueda tener derecho la actora en el RPM.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la actora, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, resulta dable, incluso, en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022). En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de establecer que PORVENIR S.A. debe devolver a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, además del saldo en la cuenta de ahorro individual, rendimientos, gastos de administración, y comisiones, los valores pagados por concepto de **bono pensional si se hubiere causado o si existiere, primas de seguros previsionales, y porcentaje destinado a pensión**; todos estos valores se deberán pagar debidamente indexados.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2020-00210-01.

Demandante: **YIMME ÁLVARO PEÑA BROCHERO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

Así mismo, se **DISPONDRÁ** que los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A. deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En cuanto a la indexación se aclara que su imposición no se considera un doble pago, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

Finalmente, y en cuanto a la solicitud de perjuicios deprecada por COLEPNSIONES en la apelación, como quiera que esta no fue objeto de pedimento en el curso de la primera instancia, la Sala se abstendrá de realizar pronunciamiento; recuérdese que las facultades ultra y extra petita están reservadas al juez de única y primera instancia, siempre y cuando los hechos que originan esos derechos distintos a los pedidos hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados (CSJ SL3850-2020 y CSJ SL4487-2021).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2020-00210-01.

Demandante: **YIMME ÁLVARO PEÑA BROCHERO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

Costas. Agencias en Derecho.

En cuanto a los reparos expuestos por PORVENIR S.A. frente a las costas, y en específico frente al valor de las agencias en derecho, la Sala se abstendrá de hacer pronunciamiento, puesto que conforme al primer inciso del artículo 366 del C.G.P., tal temática es del resorte del juzgado que haya conocido en primera o única instancia; en cualquier caso, no es la oportunidad procesal para definir este aspecto, pues aún no estamos frente al auto que aprueba costas respecto de las agencias en derecho, providencia que es apelable conforme al numeral 11 del artículo 65 del C.P.T y de la S.S, y el inciso 5° del artículo 366 del C.G.P. Ahora, y si se refería a costas, el artículo 365 del C.G.P. establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya propuesto, por lo que, al resultar la sentencia contraria a los intereses de dicho fondo, era dable su imposición.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de establecer que PORVENIR S.A. debe devolver a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, además del saldo en la cuenta de ahorro individual, rendimientos, gastos de administración, y comisiones, los valores pagados por concepto de **bono pensional si se hubiere causado o si**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-014-2020-00210-01.

Demandante: **YIMME ÁLVARO PEÑA BROCHERO.**

Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**

existiere, primas de seguros previsionales, y porcentaje destinado a pensión; todos estos valores se deberán pagar debidamente indexados.

DISPONER que los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A. deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO. –. **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

TERCERO. –. Sin costas en esta instancia.

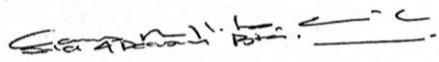
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 014 2021 00487 01.

Demandante: LUZ MARINA CHACÓN JOYA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

1. ASUNTO

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a favor de esta última, contra la providencia que profirió el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de mayo de 2023, en proceso ordinario laboral que la señora **LUZ MARINA CHACÓN JOYA** adelanta contra **LAS RECURRENTES**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la accionante pretende se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuada a través de Porvenir S.A. el 07 de abril de 1994.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad del dinero ahorrado y que obra en su cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus rendimientos y demás valores causados con motivo de su afiliación, así como gastos de administración debidamente indexados; y a esta última a recibirla como su

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 014 2021 00487 01.

Demandante: LUZ MARINA CHACÓN JOYA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

afiliada junto con los dineros antes reseñados y a actualizar su historia laboral.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

COLPENSIONES (archivo 10), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** (archivo 12), presentó oposición a las pretensiones de la acción y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción.

2.3. Providencia Recurrída.

La **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO. DECLARAR la ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante señora LUZ MARINA CHACÓN JOYA, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A. Señalando como consecuencia de tal declaración, que ningún efecto jurídico surtió el traslado y por tanto siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

SEGUNDO. ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., donde se encuentra actualmente afiliada la demandante, a trasladar a COLPENSIONES, el saldo total de la cuenta individual de ahorro, incluyendo los rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, mismos que debe retornar debidamente indexados.

TERCERO. DECLARAR NO PROBADAS excepciones propuestas por todo el extremo pasivo de la acción.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 014 2021 00487 01.

Demandante: LUZ MARINA CHACÓN JOYA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

CUARTO. CONDENAR EN COSTAS de la acción a las partes demandadas. Tásense.

2.4. Argumentos de las recurrentes.

PORVENIR S.A., manifestó que, los fondos privados tienen la obligación de entregar una rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de sus afiliados, siendo incompatible y excluyente, ordenar la indexación de los recursos a retornar, pues los emolumentos de la cuenta de ahorro individual de la demandante no se han visto afectados por el fenómeno de la inflación y, por el contrario, han generado rendimientos muy superiores a los que se podrían garantizar en el régimen de prima media.

Expuso que, ordenar a Porvenir S.A. que indexe cualquier suma de dinero es imponerle una doble sanción, ya que los rendimientos financieros obtenidos por la gestión que adelantó esa AFP a partir del acto jurídico informado que celebraron con la demandante, superan la posible pérdida del poder adquisitivo del dinero de la afiliada.

Por su parte, **COLPENSIONES**, indicó que para la fecha en que se realizó el traslado de la demandante la voluntad de traslado del afiliado se manifestaba con la firma del formulario de afiliación, lo que en este caso se cumplió a plenitud, además, no existía la Ley 1748 de 2014 ni el Decreto 2071 de 2015 con los cuales nace la obligación de las AFP de una doble asesoría a sus afiliados, por lo que el cumplimiento del deber de información debe ser valorada conforme a las normas vigentes para la fecha de suscripción del formulario de afiliación, no siendo válido imponer a las AFP obligaciones no vigentes para ese momento.

Señaló que, en este caso Colpensiones es un tercero, recordando que los actos jurídicos tienen efectos inter partes y las consecuencias que se deriven de los mismos solo deben repercutir entre las partes involucradas.

En cuanto a la carga de la prueba, indicó que, hasta el año 2016 las AFP solamente cuentan con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para demostrar el cumplimiento del deber de información.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 014 2021 00487 01.

Demandante: LUZ MARINA CHACÓN JOYA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Dijo que, con esta decisión, Colpensiones resulta lesionada por cuanto afecta el principio de sostenibilidad financiera del régimen pensional; que la Ley 797 de 2003 contiene una prohibición expresa de traslado de régimen pensional cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos de edad para adquirir el derecho pensional.

En caso de confirmarse la sentencia apelada, solicitó condicionar su cumplimiento, toda vez que Colpensiones no podrá dar cumplimiento a la misma hasta tanto Porvenir S.A. no reintegre los recursos y actualice la información de la demandante en la respectiva base de datos.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por las partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a la A.F.P. PORVENIR S.A.?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 014 2021 00487 01.

Demandante: LUZ MARINA CHACÓN JOYA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 30 de julio de 1989 presenta aportes en tal régimen (fls. 5 del archivo 03 y fls. 1, 8 y 12 archivo 10); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. PORVENIR S.A., el 07 de abril de 1994 (fl. 47 archivo 03).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 014 2021 00487 01.

Demandante: LUZ MARINA CHACÓN JOYA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

3.2. Caso concreto.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 47 del archivo 03, se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 07 de abril de 1994 con la A.F.P. PORVENIR S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario*

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 014 2021 00487 01.

Demandante: LUZ MARINA CHACÓN JOYA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Chacón Joya se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (07 de abril de 1994) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, sin que se exija documento adicional al formulario de afiliación, como lo aduce Colpensiones, pues en nuestra jurisdicción no existe tarifa legal de prueba, pudiendo demostrar el cumplimiento del deber de información, con cualquiera de los medios probatorios consagrados en nuestra legislación.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

De otro lado, respecto del argumento presentado por la apelante referente a que la actora se debe a que se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado por edad contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 014 2021 00487 01.

Demandante: LUZ MARINA CHACÓN JOYA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

del cambio de régimen pensional, sin importar si está próximo o no a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Ahora bien, frente a lo señalado por Colpensiones en su recurso, respecto de su no injerencia en el acto de traslado celebrado entre la demandante y la AFP del RAIS, pertinente resulta traer a colación el principio de la relatividad jurídica, el cual es una figura propia del derecho civil, que básicamente establece, que los acuerdos de voluntades no generan consecuencias sino entre los contratantes. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que el mismo no es absoluto, tal y como lo señaló en la sentencia CSJ SC 1182-2016¹ (radicación No. 54001-31-03-003-2008-00064-01), en la que expuso:

“Ha existido un mal entendimiento del aludido principio -explicó la jurisprudencia- «todo por echarse al olvido que en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01).

Y como ejemplo de lo anterior, señaló:

No hace mucho, por ejemplo, alegaba un recurrente que ante el impago de un cheque, el tenedor, así encontrase culpable al banco de ese hecho, necesariamente tenía que reclamarle al girador, pues al banco no podía demandar ya que ninguna relación contractual lo unía a él; y tampoco podía hacerlo extracontractualmente porque si aun así resultaba menester establecer el eventual incumplimiento por el banco del contrato de cuenta corriente, de todos modos sería permitir que la acción de un extraño terminara definiendo la suerte del contrato, y sin la comparecencia de todos sus celebrantes. A lo cual hubo de responder la Corte en los siguientes términos: Planteamiento semejante parecería encontrar apoyo en el citado principio [res inter alios acta]. “Se dirá, en efecto: el contrato no incumbe sino a sus celebrantes, y por consiguiente las acciones que allí se deriven no tienen más titular que ellos mismos; todo intento de los demás por penetrar en el contrato, ha de ser rehusado.

¹ Del 8 de febrero de 2016. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 014 2021 00487 01.

Demandante: LUZ MARINA CHACÓN JOYA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Ese argumento -sostuvo- «deja de ver que un hecho puede generar diversas proyecciones en el mundo jurídico; de aquí y de allá. (...) Los perjuicios de un comportamiento anti-contractual, verbigracia, podrían lesionar no sólo al co-contratante sino afectar a terceros, e incluso llegar a afectar no más que a terceros: el mismo hecho con roles jurídicos varios».²

3.3. En la periferia del contrato, entonces, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente.”

Así las cosas, dicho principio no es absoluto, por lo que, si bien Colpensiones es un tercero que nada tuvo que ver en el acto celebrado entre el demandante y la AFP Porvenir S.A., el incumplimiento al deber de información puede afectarlo, como sucede en este asunto.

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, como lo arguye Colpensiones, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, tal y como lo refiere Colpensiones en su recurso. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de 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.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben

² *Ibidem*.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 014 2021 00487 01.

Demandante: LUZ MARINA CHACÓN JOYA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral primero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR y DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los conceptos referidos en el numeral primero de la sentencia y que se encuentran a cargo de PORVENIR S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

En cuanto a la indexación de los mentados conceptos, no se considera que con ella se imponga un doble pago o que la misma resulta improcedente, como lo aduce Porvenir S.A. en su recurso, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos, iterando, que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante, siendo la A.F.P. quien tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, por el tiempo que la demandante estuvo afiliado a esta.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 014 2021 00487 01.

Demandante: LUZ MARINA CHACÓN JOYA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

Respecto de la solicitud de Colpensiones de condicionar el cumplimiento de la sentencia a la devolución de los dineros por parte de la A.F.P Porvenir S.A., a tal pedimento no se accederá, en consideración a que la acción de “recibir”, que es una de las órdenes extendidas a dicha entidad, no puede materializarse si no hay “algo” que entregar, por lo que, claro resulta que, sólo desde el momento en que ingrese la información y los dineros que debe trasladar la AFP a la administradora del RPM, es que podrán hacerse las actualizaciones respectivas dentro de la historia laboral.

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral primero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR y DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, los conceptos referidos en el numeral primero de la sentencia y que se encuentran a cargo de PORVENIR S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 014 2021 00487 01.

Demandante: LUZ MARINA CHACÓN JOYA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

SEGUNDO. –. **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

TERCERO. –. Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00174 01.

Demandante: CARMEN ESTHER VARGAS PARRADO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

1. ASUNTO

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a su favor, contra la providencia que profirió el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de mayo de 2023, en proceso ordinario laboral que la señora **CARMEN ESTHER VARGAS PARRADO** adelanta contra **COLFONDOS S.A.** y **LA RECURRENTE**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la accionante pretende se declare la ineficacia del traslado de régimen efectuado el 01 de diciembre de 1997 del ISS a Colfondos S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad del dinero que se encuentre depositado en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y bonos pensionales; y a esta última a realizar todas las gestiones pertinentes para anular dicho traslado y a recibirla sin solución de continuidad.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00174 01.

Demandante: CARMEN ESTHER VARGAS PARRADO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

COLPENSIONES (archivo 06 y 07), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción y caducidad.

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** (archivo 09), presentó oposición a las pretensiones de la acción y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado.

2.3. Providencia Recurrida.

El **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ la afiliación o traslado efectuado por la señora demandante CARMEN ESTHER VARGAS PARRADO del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, a través de la AFP COLFONDOS y como consecuencia de lo anterior ORDENAR a dicha AFP COLFONDOS, donde actualmente se encuentra afiliada la señora demandante, a trasladar los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual, los rendimientos, los gastos de administración previsto en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la ley 100 de 1993, por el periodo en que administraron las cotizaciones de la demandante; igualmente todo tipo de comisiones que haya descontado y el porcentaje destinado al fondo de garantía mínima, con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES; a esta que reciba dichos recursos, reactive la afiliación que en alguna época tuvo la señora demandante y los acredite como semanas efectivamente cotizadas en el régimen de prima media, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al régimen de ahorro individual, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada COLFONDOS para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a un (1) salario mínimo legal vigente para el año 2023. SIN COSTAS respecto a Colpensiones.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00174 01.

Demandante: CARMEN ESTHER VARGAS PARRADO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

TERCERO: DECLARAR no demostradas las excepciones propuestas por las partes demandadas y si la presente decisión no fuere impugnada, se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta dada la naturaleza jurídica de Colpensiones.

2.4. Argumentos de la recurrente.

COLPENSIONES, manifestó que, respecto al no traslado de la totalidad de la cotización de la demandante, esto es con el concepto del porcentaje destinado al pago de seguros previsionales, ha indicado la Corte Suprema de Justicia dentro de la línea jurisprudencial de las ineficacias de traslado, como en sentencia SL 3611 de 2021, que las consecuencias de la inobservancia del deber de información es la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, lo que implica que las partes deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido la afiliación al RAIS, esto es el propósito es retrotraer la situación como si el acto jamás hubiese existido, lo que implica en este caso que Colfondos S.A. debe trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros y por lo tanto, también lo obliga a devolver los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia con cargo a sus propias utilidades, ya que estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de agosto de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por Colpensiones.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00174 01.

Demandante: CARMEN ESTHER VARGAS PARRADO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P. COLFONDOS S.A.?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00174 01.

Demandante: CARMEN ESTHER VARGAS PARRADO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

desde el 21 de noviembre de 1990 presenta aportes en tal régimen (fls. 18 del archivo 01 y 453 del archivo 07); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. COLFONDOS S.A., el 25 de noviembre de 1997 (fl. 17 archivo 09).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00174 01.

Demandante: CARMEN ESTHER VARGAS PARRADO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

3.2. Caso concreto.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, si bien se echa de menos el formulario de afiliación y/o traslado a Colfondos S.A., no es menos cierto que tal AFP allegó consulta SIAFP – historial de vinculaciones, donde se evidencia su afiliación a esta entidad el 25 de noviembre de 2011 (fl. 17 archivo 09); además, la falta de tal documento no es óbice para dar por demostrado el deber de información que Colfondos S.A. tuvo que haber demostrado con cualquier otro de los medios probatorios consagrados en nuestra legislación, máxime cuando para probar el cumplimiento de tal deber, no existe tarifa legal de prueba, por lo que la mentada AFP podía valerse de cualquier medio de prueba de aquellos consagrados en la legislación para demostrar el cumplimiento del pluricitado deber de información, no obstante, ello no aconteció en el caso bajo estudio.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Vargas Parrado se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (25 de noviembre de 1997) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00174 01.

Demandante: CARMEN ESTHER VARGAS PARRADO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Ahora bien, frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia CSJ SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, como lo arguye Colpensiones, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, tal y como lo refiere Colpensiones en su recurso. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de 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.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00174 01.

Demandante: CARMEN ESTHER VARGAS PARRADO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral primero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR** que dentro de los valores que debe devolver **COLFONDOS S.A.** a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los aportes y rendimientos y demás conceptos allí señalados, **también deberá devolver los rubros pagados por concepto de aportes al fondo de garantía de la pensión y con destino a seguros previsionales;** todos estos rubros deberán pagarse debidamente **indexados.**

Así mismo, se **DISPONDRÁ** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de COLFONDOS S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00174 01.

Demandante: CARMEN ESTHER VARGAS PARRADO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral primero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR:**

- 1.1. Que dentro de los valores que debe devolver **COLFONDOS S.A.** a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los aportes y rendimientos y demás conceptos allí señalados, **también deberá devolver los rubros pagados por concepto de aportes al fondo de garantía de la pensión y con destino a seguros previsionales;** todos estos rubros deberán pagarse debidamente **indexados.**
- 1.2. Para **DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de COLFONDOS S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

SEGUNDO. – **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

TERCERO. – Sin costas en esta instancia

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00174 01.

Demandante: CARMEN ESTHER VARGAS PARRADO.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00218 01.

Demandante: LIGIA BEATRIZ SIERRA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

1. ASUNTO

La Sala estudia el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de Consulta a su favor, contra la providencia que profirió el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de mayo de 2023, en proceso ordinario laboral que la señora **LIGIA BEATRIZ SIERRA GÓMEZ** adelanta contra **PORVENIR S.A. y LA RECURRENTE**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la accionante pretende se declare la nulidad e ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuado a través de Porvenir S.A.

Como consecuencia de lo anterior, depreca se ordene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes realizados, con sus respectivos rendimientos, sin descontar ningún dinero como consecuencia del pago de seguros previsionales, fondo de solidaridad y garantía pensional y cuotas de administración, así como el pago de la diferencia de los dineros

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00218 01.

Demandante: LIGIA BEATRIZ SIERRA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

que financian la pensión de vejez en el RPM; y a esta última a recibir dichos dineros.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

PORVENIR S.A. (archivo 15), presentó oposición a las pretensiones de la acción y como excepciones a su favor propuso, entre otras, la de prescripción.

Por su parte, **COLPENSIONES** (archivo 16), se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción y caducidad.

2.3. Providencia Recurrída.

El **a quo** dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ la afiliación o traslado efectuado por la señora LIGIA BEATRIZ SIERRA GOMEZ del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de la AFP PORVENIR el día 7 de junio del año 1996 y como consecuencia de lo anterior ORDENAR a dicha AFP PORVENIR donde actualmente se encuentra afiliada la señora demandante, trasladar los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual, correspondiente a rendimientos, aportes, gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la ley 100 de 1993, comisiones que haya descontado, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a esta que reciba los mismos, reactive la afiliación que en alguna época tuvo la señora demandante y los acredite como semanas efectivamente cotizadas en el régimen de prima media, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al régimen de ahorro individual, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la AFP PORVENIR; para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a un (1)

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00218 01.

Demandante: LIGIA BEATRIZ SIERRA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

salario mínimo legal vigente para el año 2023. SIN COSTAS respecto a Colpensiones.

TERCERO: DECLARAR NO DEMOSTRADAS las excepciones propuestas por las partes demandadas.

Si la presente providencia no fuere impugnada, dadas las resultados del mismo y la naturaleza jurídica de Colpensiones, se remitirán las diligencias al Superior para que la revise en el grado jurisdiccional de Consulta.

2.4. Argumentos de la recurrente.

COLPENSIONES, manifestó que, respecto al no traslado de la totalidad de la cotización de la demandante, esto es con el concepto del porcentaje destinado al pago de seguros previsionales, ha indicado la Corte Suprema de Justicia dentro de la línea jurisprudencial de las ineficacias de traslado, como en sentencia SL 3611 de 2021, que las consecuencias de la inobservancia del deber de información es la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, lo que implica que las partes deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido la afiliación al RAIS, esto es el propósito es retrotraer la situación como si el acto jamás hubiese existido, lo que implica en este caso que Porvenir S.A. debe trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros y por lo tanto, también lo obliga a devolver los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia con cargo a sus propias utilidades, ya que estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de agosto de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por las demandadas.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00218 01.

Demandante: LIGIA BEATRIZ SIERRA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la A.F.P. PORVENIR S.A.?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00218 01.

Demandante: LIGIA BEATRIZ SIERRA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 06 de junio de 1983 presenta aportes en tal régimen (fls. 15 del archivo 03 y 250 del archivo 18); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. PORVENIR S.A., el 07 de junio de 1996 (fl. 92 archivo 15).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00218 01.

Demandante: LIGIA BEATRIZ SIERRA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

3.2. Caso concreto.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 92 del archivo 15, se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 07 de junio de 1996 con la A.F.P. PORVENIR S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Sierra Gómez se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (07 de junio de 1996) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, ello no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a)

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00218 01.

Demandante: LIGIA BEATRIZ SIERRA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Ahora bien, frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia CSJ SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Así mismo, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, como lo arguye Colpensiones, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

De otro lado, se itera, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, tal y como lo refiere Colpensiones en su recurso. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de 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.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00218 01.

Demandante: LIGIA BEATRIZ SIERRA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

estuvo vinculada la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la demandante, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, adicionalmente, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022).

En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral primero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR** que dentro de los valores que debe devolver **PORVENIR S.A.** a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los aportes y rendimientos y demás conceptos allí señalados, **también deberá devolver los rubros pagados por concepto de aportes al fondo de garantía de la pensión y con destino a seguros previsionales;** todos estos rubros deberán pagarse debidamente **indexados.**

Así mismo, se **DISPONDRÁ** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00218 01.

Demandante: LIGIA BEATRIZ SIERRA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral primero** de la sentencia a fin de **ADICIONAR:**

- 1.1. Que dentro de los valores que debe devolver **PORVENIR S.A.** a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los aportes y rendimientos y demás conceptos allí señalados, **también deberá devolver los rubros pagados por concepto de aportes al fondo de garantía de la pensión y con destino a seguros previsionales;** todos estos rubros deberán pagarse debidamente **indexados.**
- 1.2. Para **DISPONER** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PORVENIR S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

SEGUNDO. – **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, atendiendo los argumentos aquí expuestos.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 015 2022 00218 01.

Demandante: LIGIA BEATRIZ SIERRA GÓMEZ.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA.

TERCERO. -. Sin costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 020 2021 00089 01.

Demandante: GLORIA GUTIÉRREZ TRIANA

Demandado: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

6REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

1. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que **COLPENSIONES** interpuso contra la providencia que el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 28 de marzo de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a su favor, en proceso ordinario laboral que **GLORIA GUTIERREZ TRIANA** adelanta contra **PORVENIR S.A.** y la recurrente.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

La demandante solicitó que se declare la ineficacia del traslado que realizó dentro del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A.; en consecuencia, solicita se traslade los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, tales como, aportes, bonos pensionales, sumas aseguradas, rendimientos, intereses y gastos administrativos y, que COLPENSIONES valide tales aportes en la historia laboral.

Como fundamento de sus pretensiones, argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 020 2021 00089 01.

Demandante: GLORIA GUTIÉRREZ TRIANA

Demandado: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

momento de efectuar su correspondiente traslado, apoyado de varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Las demandadas **COLPENSIONES**, y **PORVENIR S.A.** (fls. 03 a 40 del archivo 07, y fls. 03 a 27 del archivo 06) se opusieron a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo la de prescripción. La última, también propuso compensación.

2.3. Providencia Recurrida.

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR la **INEFICACIA** de la afiliación o traslado de Régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la señora **GLORIA GUTIERREZ TRIANA** a la **AFP PORVENIR el 22 de octubre de 1996 y posteriormente a HORIZONTE hoy PORVENIR**, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR como aseguradora de la demandante **GLORIA GUTIERREZ TRIANA** para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES** como actual y única entidad administradora del RPM.

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

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

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

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

2.4. Argumentos de la Recurrente.

COLPENSIONES manifestó que la accionante no podía migrar de régimen como quiera que, estaba inmersa en la prohibición de traslado, pues le faltan menos de diez años para cumplir la edad de pensión, y que,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 020 2021 00089 01.

Demandante: GLORIA GUTIÉRREZ TRIANA

Demandado: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

en todo caso, este se realizó a solicitud y voluntad de la actora; que PORVENIR S.A. realizó la asesoría pertinente y cumplió con los requisitos normativos que se exigían para la época del traslado; que la demandante también tenía la obligación de informarse; que conceder la ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema, especialmente porque la actora nunca estuvo afiliada al RPMPD, y en ese sentido estaría siendo trasladada a un régimen en el que no estuvo; y, que PORVENIR S.A. debe devolver todos los saldos en su totalidad, incluyendo gastos de administración y los conceptos correspondientes a seguros previsionales.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de julio de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso a correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que cual fue utilizado por los apoderados de estas para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a **PORVENIR S.A.**?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 020 2021 00089 01.

Demandante: GLORIA GUTIÉRREZ TRIANA

Demandado: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

3.1. De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, se avizora que la demandante estaba afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL, tal y como se logra deducir del formulario de afiliación allegado por PORVENIR S.A. (fl. 74 del archivo 06); y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A., el 22 de octubre de 1996 (fl. 74 del archivo 06).

En este punto se esclarece que conforme a lo establecido en el artículo 52 de la ley 100 de 1993, y el numeral 3° del artículo 1° del Decreto 2527 de 2000, se asignó la competencia de la administración del régimen de prima media al Instituto de Seguros Sociales, y excepcionalmente, se previó dicha facultad a otros entes, tales como las cajas, fondos o entidades, siempre y cuando estos subsistieran y administraran el sistema, es decir, siguieran ejerciendo la función del pago de las mesadas pensionales, como sucedió con CAJANAL, quien se encuentra liquidada, y frente a quien se ordenó el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 020 2021 00089 01.

Demandante: GLORIA GUTIÉRREZ TRIANA

Demandado: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

traslado de sus afiliados cotizantes a la entonces entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida, a saber, el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S. Por ende, es ésta la entidad que en ausencia de CAJANAL debe recibir las cotizaciones de la actora; escenario que guarda concordancia con CSJ SL1582-2021.

En el mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, estableció que en los casos de los afiliados que al 01 de julio de 2009 se trasladaron de CAJANAL E.I.C.E. al I.S.S. sin haber alcanzado a cumplir los requisitos de ley, el reconocimiento y pago de las pensiones en el RPMPD le corresponde a COLPENSIONES, como administradora principal de dicho régimen (CE-SCSC, Rads. 2014-00228-00, 2015-00121-00, y 2016-00206-00).

Aclarado lo anterior, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

De igual manera, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 020 2021 00089 01.

Demandante: GLORIA GUTIÉRREZ TRIANA

Demandado: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

Por otra parte, y en lo que referente a actos de relacionamiento, CSJ SL6588-2021 ha expuesto que si bien se ha considerado que ciertos actos como solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros, pueden relacionarse como una señal nítida del deseo de la persona de realizar una afiliación o de desafiliarse del régimen, esto no es lo que caracteriza ni lo que se discute en las acciones de ineficacia; que esa afiliación inicial ni los tránsitos entre fondos privados denotan que la persona estaba debidamente informada acerca de las características de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría; y que aún con el prolongado paso del tiempo y pese a los diferentes traslados entre fondos, si el afiliado no pudo acceder a su derecho básico de obtener una información suficiente la consecuencia, es la ineficacia del traslado.

3.2. Caso concreto

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 74 del archivo 06 se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 22 de octubre de 1996 con PORVENIR S.A; el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos*

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 020 2021 00089 01.

Demandante: GLORIA GUTIÉRREZ TRIANA

Demandado: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”

Así, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Gutiérrez Triana se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (22 de octubre de 1996) no era obligatorio para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados, no es menos cierto que para dicha data sí tenían la obligación de brindarles información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por el actor en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues de su declaración no se extracta el conocimiento suficiente de las consecuencias de su traslado, ya que indicó que al momento de realizar su afiliación al R.A.I.S únicamente le manifestaron que CANAJAL se iba a acabar y que se podía pensionar cumplidos 20 años de servicio; luego, de tales manifestaciones la Sala no deriva consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Igualmente, resulta oportuno advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con lo que se financiará la pensión.

Ahora bien, y en cuanto a los nuevos traslados de la actora dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy PORVENIR S.A. el 24 de septiembre de 2001 (fl. 75 del archivo 06), y a PORVENIR S.A. el 28 de diciembre de 2013 (fl. 70 del archivo

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 020 2021 00089 01.

Demandante: GLORIA GUTIÉRREZ TRIANA

Demandado: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

06), es de anotar que el mismo no suple la obligación primigenia que tenía la A.F.P. PORVENIR S.A., de haberle brindado en el año 1996 (año en que se trasladó de régimen) la información en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (CSJSL6588-2021).

Es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de 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.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Por ello, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la actora, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión. Así, resulta dable, incluso, en grado jurisdiccional de consulta (CSJSL2173-2022), **MODIFICAR el numeral tercero** de la sentencia a fin de establecer que dentro de los valores que debe devolver **PORVENIR S.A.** con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además de los aportes, rendimientos, bonos pensionales, también debe devolver los valores pagados por concepto de **gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones; rubros que en su totalidad deberán pagarse debidamente indexados.**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 020 2021 00089 01.

Demandante: GLORIA GUTIÉRREZ TRIANA

Demandado: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

En cuanto a la indexación se aclara que su imposición no se considera un doble pago, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos.

Así mismo, se DISPONDRÁ que los referidos conceptos a cargo de la **AFP PORVENIR S.A.** deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración y seguros previsionales, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

3.3. Costas Primera Instancia.

Finalmente, y en lo referente a costas el artículo 365 del C.G.P. establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya propuesto, por lo que al resultar la sentencia contraria a los intereses de PORVENIR S.A. se considera que es dable que tal entidad asuma tal carga, por lo que se confirmará tal condena.

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 020 2021 00089 01.

Demandante: GLORIA GUTIÉRREZ TRIANA

Demandado: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia a fin de establecer que dentro de los valores que debe devolver **PORVENIR S.A.** además de los aportes, rendimientos, bonos pensionales, también debe devolver los valores pagados por concepto de **gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y comisiones; rubros que en su totalidad deberán pagarse debidamente indexados.**

DISPONDER que los referidos conceptos a cargo de **PORVENIR S.A.** deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO. – CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

TERCERO. – Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 020 2021 00089 01.

Demandante: GLORIA GUTIÉRREZ TRIANA

Demandado: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2022-00162-01.

Demandante: VICTOR JAVIER CHAMORRO MICOLTA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., Doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

1. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que **COLPENSIONES** interpuso contra la providencia que profirió el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá el 8 de mayo de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a su favor, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta **VICTOR JAVIER CHAMORRO MICOLTA** contra **COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A.** y la recurrente.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

El demandante solicitó que se declare la nulidad o ineficacia de traslado que realizó dentro del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de COLFONDOS S.A.; así como su traslado posterior a PROTECCIÓN S.A; en consecuencia, que PROTECCIÓN S.A. traslade aportes, rendimientos, y gastos de administración; y que COLPENSIONES acepte su vinculación como si nunca hubiera existido traslado de régimen pensional, recibiendo los valores aludidos.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2022-00162-01.

Demandante: VICTOR JAVIER CHAMORRO MICOLTA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

privado al momento de efectuar su correspondiente traslado, apoyado de varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Las demandadas **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.** (fls. 1 a 64 del archivo 6, 1 a 116 del archivo 5 y 1 a 70 del archivo 17), se opusieron a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo la prescripción.

2.3. Providencia Recurrída.

El *A Quo* dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

PRIMERO. DECLARAR LA INEFICACIA de la afiliación del señor **VICTOR JAVIER CHAMORRO MICOLTA** del RAIS a través de la **APF COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS**, la cual se dio a través de la **suscripción del formulario de afiliación del 11 de octubre de 1996**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO. DECLARAR que para todos los efectos el señor **VICTOR JAVIER CHAMORRO MICOLTA** nunca se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad, contrario a ello, siempre estuvo en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

TERCERO. ORDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES**, todos los valores que hubiere recibido, con motivo de la afiliación del señor **VICTOR JAVIER CHAMORRO MICOLTA**, ello significa que, debe trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía y pensión mínima, comisiones y gasto de administración debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades como se expuso en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO. ORDENAR a la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** a devolver a **COLPENSIONES**, lo que haya deducido de los aportes a pensión efectuados por el demandante por concepto de gastos de administración debidamente indexados, conforme a lo motivo.

QUINTO. ORDENAR a **COLPENSIONES** a recibir al señor **VICTOR JAVIER CHAMORRO MICOLTA**, como su afiliado, actualizar y corregir su historia laboral una vez le sean trasladados los dineros por parte de las aquí demandadas **PROTECCIÓN y COLFONDOS**.

SEXTO. Sin condena en costas.

2.4. Argumentos del Recurrente.

COLPENSIONES manifestó que con la declaración de la ineficacia se afectaría el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, ya

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2022-00162-01.

Demandante: VICTOR JAVIER CHAMORRO MICOLTA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

que de manera directa o indirecta se le están imponiendo cargas adicionales que afecta el equilibrio de dicho sistema.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de agosto de 2023, se admite el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones. Luego, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, los cuales fueron presentados por los apoderados de estas para reafirmar sus argumentos.

Así, evidencia la Sala que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a COLFONDOS S.A. así como el traslado posterior que realizó dentro del R.A.I.S. al fondo de Pensiones Cesantías PROTECCIÓN S.A.?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1 De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2022-00162-01.

Demandante: VICTOR JAVIER CHAMORRO MICOLTA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 01 de enero de 1985 presenta aportes en tal régimen, según la documental visible en la historia laboral obrante en la carpeta 17; y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de COLFONDOS S.A. el 11 de octubre de 1996 (fl. 22 del archivo 05).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJ SL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJ SL1688-2019, la Corte indicó que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2022-00162-01.

Demandante: VICTOR JAVIER CHAMORRO MICOLTA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

3.2. Caso concreto

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 22 del archivo 05, se avizora el formulario de afiliación que el demandante suscribió el 11 de octubre de 1996 con el Fondo de Cesantías y Pensiones COLFONDOS S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*

Por ello, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que Víctor Chamorro Micolta se trasladó al régimen de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2022-00162-01.

Demandante: VICTOR JAVIER CHAMORRO MICOLTA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

ahorro individual con solidaridad (11 de octubre de 1996) no era obligatorio para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados, no es menos cierto que para dicha data sí tenían la obligación de brindarles información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por el actor en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues de su declaración no se extracta el conocimiento suficiente de las consecuencias de su traslado, ya que únicamente indicó que los asesores de COLFONDOS S.A. le manifestaron que podría obtener el reconocimiento de la pensión de vejez de forma anticipada y cuando él lo determinara, que los montos de la pensión eran mayores, y que el fondo privado generaba mayores rendimientos; luego, de tales manifestaciones, la Sala no deriva consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de las partes demandadas, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Ahora, en cuanto al traslado horizontal del actor dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de COLDONDOS S.A a PROTECCIÓN S.A. el 01 de marzo de 2019 (fl.30 del archivo 17); es de anotar que la misma no suple la obligación primigenia que tenía COLFONDOS S.A., de haberle brindado en el año 1996 (año en que se trasladó de régimen) la información en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (CSJSL6588-2021)

Así mismo, se hace menester advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, con lo que se financiará la pensión.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2022-00162-01.

Demandante: VICTOR JAVIER CHAMORRO MICOLTA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Finalmente, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de 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.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el actor, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, resulta dable en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022). En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral tercero** de la sentencia a fin de establecer que de los valores que debe devolver PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, además de los aportes pensionales, rendimientos, y gastos de administración, también se debe incluir **el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los rubros pagados por concepto de seguros previsionales y bono pensional si se hubiere causado o si existiere, debidamente indexados.**

Por las mismas razones, se hace necesario **MODIFICAR el numeral cuarto** de la sentencia con el fin de establecer que COLFONDOS S.A. debe devolver a COLPENSIONES, además de las sumas descontadas por gastos de administración, los rubros descontados por **comisiones, seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima;** rubros que deberán pagarse debidamente **indexados.**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2022-00162-01.

Demandante: VICTOR JAVIER CHAMORRO MICOLTA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Así mismo, se **DISPONDRÁ** que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral tercero** de la sentencia a fin de establecer que de los valores que debe devolver PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2022-00162-01.

Demandante: VICTOR JAVIER CHAMORRO MICOLTA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

del demandante, además de los aportes pensionales, rendimientos, y gastos de administración, también se debe incluir **el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los rubros pagados por concepto de seguros previsionales y bono pensional si se hubiere causado o si existiere, debidamente indexados.**

SEGUNDO. – **MODIFICAR el numeral cuarto** de la sentencia a fin de establecer que COLFONDOS S.A. debe devolver a COLPENSIONES, además de las sumas descontadas por gastos de administración, los rubros descontados por **comisiones, seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima;** rubros que deberán pagarse debidamente **indexados.**

DISPONER que, para el momento del cumplimiento de la presente sentencia, **los referidos conceptos a cargo de PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

TERCERO. – **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

CUARTO. – Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-024-2022-00162-01.

Demandante: VICTOR JAVIER CHAMORRO MICOLTA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2022 00060 01.

Demandante: BLANCA CECILIA GARCIA VILLARRAGA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

1. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** presentado por **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** concedido a esta última, contra la sentencia proferida por Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de mayo de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **BLANCA CECILIA GARCÍA AGUILAR** adelanta contra **LAS RECURRENTES**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la accionante pretende se declare la nulidad de la afiliación realizada el 20 de septiembre de 1995 a la AFP Colfondos S.A. y la posteriormente realizada a Porvenir S.A. el 30 de junio de 2003.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2022 00060 01.

Demandante: BLANCA CECILIA GARCIA VILLARRAGA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Como consecuencia de lo anterior, deprecia se ordene a Porvenir S.A., devolver a Colpensiones todos los recursos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y rendimientos generados; y a esta última a recibirla sin solución de continuidad.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

2.2. Respuesta a la Demanda.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos:

PORVENIR S.A. (archivo 07), se opuso a las pretensiones de la acción y propuso como excepciones de mérito, entre otras, la de prescripción y prescripción de la acción de nulidad.

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** (archivo 08), presentó oposición a las pretensiones de la acción y como excepciones a su favor propuso, entre otras, las de prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado.

Finalmente, **COLPENSIONES** (archivo 09), también se opuso a las pretensiones de la demanda y como excepciones de fondo propuso, entre otras, la de prescripción de la acción laboral.

2.3. Providencia Recurrida.

El a quo dictó sentencia condenatoria en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y con esto la afiliación realizada a la señora BLANCA CECILIA GARCIA VILLARRAGA, identificada con la cédula de ciudadanía No.51.705.731 afiliada el 20 DE SEPTIEMBRE DE 1995 a COLFONDOS S.A.

SEGUNDO: DECLARAR que BLANCA CECILIA GARCIA VILLARRAGA, actualmente se encuentra afiliada de manera efectiva al Régimen de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2022 00060 01.

Demandante: BLANCA CECILIA GARCIA VILLARRAGA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR S.A., fondo actual de la demandante, a realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de BLANCA CECILIA GARCIA VILLARRAGA 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 BLANCA CECILIA GARCIA VILLARRAGA, al RPMPD e integrar en su totalidad la historia laboral de la demandante.

QUINTO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. y PORVENIR 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.

SEXTO: CONMINAR a COLPENSIONES a acudir a los mecanismos procesales y extraprocesales pertinentes para obtener el recaudo de los dineros generados como consecuencia de la declaración hecha en el ordinal anterior.

SÉPTIMO: DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones de inexistencia del derecho, prescripción y demás presentadas por las demandadas, conforme lo expuesto en parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: COSTAS de esta instancia quedan a cargo de PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES. Se fijan como Agencias en Derecho la suma de DOS PUNTO CINCO (2.5) SMLMV a cargo de COLFONDOS S.A., DOS PUNTO CINCO (2.5) SMLMV a cargo de PORVENIR S.A. y UN (1) SMLMV a cargo de COLPENSIONES, y en favor de la parte demandante.

2.4. Argumentos de las recurrentes.

COLFONDOS S.A., indicó que, los gastos de administración se causan y descuentan por disposición legal y por ende son exigibles y vigentes, los mismos tienen una destinación específica como es la compra de seguros previsionales, entre otras, en virtud de los cuales la actora ha estado amparada en los riesgos de invalidez y sobrevivencia, es decir que la contratación de las pólizas previsionales que cumplieron su específica destinación, además que los mismos son utilizados para la inversión de los

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2022 00060 01.

Demandante: BLANCA CECILIA GARCIA VILLARRAGA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

dineros de la demandante, los cuales le han arrojado rendimientos muy superiores; adujo que estos conceptos son de tracto sucesivo y se han causado con la periodicidad que impone la ley, por lo que son objeto del fenómeno prescriptivo; que los mismos no se encuentran en poder de Colfondos S.A. sino de terceros que no se encuentran vinculados al presente proceso.

Expuso que no es posible ordenar la indexación de los dineros que se devuelvan al RAIS ya que, con los rendimientos generados en este caso, queda compensado este concepto y dicho rubro no fue objeto de petición en la demanda y una condena en este sentido desconocería el principio de congruencia y consonancia, así como una violación al debido proceso.

Por su parte, **PORVENIR S.A.**, manifestó que el traslado realizado por la demandante es válido, pues se realizó de manera libre, consciente y voluntaria, atendiendo la normatividad vigente para esa data (1995), por lo que no se le puede exigir un deber de información en los términos reclamados en la demanda.

Indicó que, las condiciones, características, ventajas y desventajas del RAIS se encuentran establecidas en la Ley 100 de 1993 por lo que la demandante pudo validar en cualquier momento el contenido de la información otorgada por esa AFP; así mismo, como consumidora financiera debía actuar con mediana diligencia, lo que supone obtener una información suficiente sobre el acto jurídico que estaba adoptando.

Expuso que, de declararse la ineficacia del traslado el efecto del tal declaratoria implicaría que los recursos que se trasladen a Colpensiones deberán corresponder a los que hubiera generado este fondo y no a los que han generado a lo largo del tiempo las AFP del RAIS; indicó que estos rendimientos superan ampliamente los rendimientos que hubiera generado el RPM, así mismo y por efecto de las restituciones mutuas al trasladar los frutos generados por el régimen del cual se predica la nulidad de la afiliación, deberá reconocerse como consecuencia, los gastos en los que se incurrió para poder administrar el pago de dichos aportes, esto es los gastos de administración y las primas de seguros previsionales.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2022 00060 01.

Demandante: BLANCA CECILIA GARCIA VILLARRAGA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Solicitó revocar la condena relativa a la indexación de los valores objeto de la condena en la medida en que dispuso la devolución de los rendimientos del capital que se encontrare en la cuenta de ahorro individual de la demandante, pues se ha determinado que no es viable ordenar la indexación, toda vez que con el traslado de los rendimientos financieros se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda.

Finalmente, dijo que, al desestimarse la ineficacia del traslado de régimen también deberá desestimarse la condena en costas.

Finalmente, **COLPENSIONES** indicó que en el transcurso del proceso no se logró demostrar el supuesto engaño sufrido por la actora, así como la falta de información al momento de la asesoría; que, al revisarse los formularios de afiliación suscritos por la demandante bajo la gravedad de juramento, en los mismos se encuentra la manifestación expresa de que lo hizo libre de apremios y por su propia voluntad, por lo que la afiliación de la demandante al RAIS se hizo con el lleno de los requisitos legales y en dicha oportunidad no manifestó su deseo de retractarse, por lo que no se podrá ordenar su regreso automático al RPM.

Manifestó que, dentro del expediente no obra prueba alguna de que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error, falta al deber de información por parte de las AFP o que se está en presencia de algún vicio del consentimiento, además que en el formulario no se dejaron observaciones sobre coerciones o presiones indebidas.

Expuso que, vistos los hechos de la demanda, no se da el vicio del consentimiento alegado por error, toda vez que el mismo no tiene la fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto que es el contrato celebrado entre la demandante y las AFP, por no tratarse de un error dirimente o error de nulidad que afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial.

Dijo que, de lo anterior se concluye que, si de la decisión libre, voluntaria y sin presiones y en las oportunidades legales la demandante

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2022 00060 01.

Demandante: BLANCA CECILIA GARCIA VILLARRAGA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

nunca manifestó su deseo de retractarse de la afiliación al RAIS desde 1995, con lo que ha estado 27 años en dicho régimen, por lo que la demandante debe asumir las consecuencias legales de tales decisiones, que no son otras que regirse por las normas, procedimientos y requisitos establecidos para el RAIS, de modo que, después de dicho periodo no es procedente alegar que fue engañada, sólo por el hecho de observar sus expectativas fallidas.

Finalmente, adujo que a la demandante le correspondía la carga probatoria de demostrar el engaño del que fue objeto, lo que no se dio en este caso.

2.5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 04 de agosto de 2023, se admitió el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por Colfondos S.A.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a la A.F.P COLFONDOS S.A.?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2022 00060 01.

Demandante: BLANCA CECILIA GARCIA VILLARRAGA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 22 de noviembre de 1982 presenta aportes a tal régimen (fl. 47 archivo 02 y 74 archivo 07); se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. COLFONDOS S.A., el 20 de septiembre de 1995 (fl. 39 archivo 02 y 24 archivo 08); y efectuó traslado horizontal entre AFP del RAIS, a PORVENIR S.A., el 30 de enero del 2003 (fl. 97 archivo 02 y 60 archivo 07).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2022 00060 01.

Demandante: BLANCA CECILIA GARCIA VILLARRAGA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

3.2. Caso concreto.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folios 39 del archivo 02 y 24 del archivo 08, se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 20 de septiembre de 1995 con la A.F.P. COLFONDOS S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2022 00060 01.

Demandante: BLANCA CECILIA GARCIA VILLARRAGA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*”.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora García Villarraga se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (20 de septiembre de 1995) el fondo privado tenía la obligación de brindarle al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP encartada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, como lo aduce Colpensiones al sustentar su recurso, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Frente al asunto relativo al saneamiento o ratificación del acto de traslado o los actos de relacionamiento, argüido por la mentada recurrente, ha de indicarse que como se expuso en la sentencia CSJ SL 1688-2019, arriba citada, la ineficacia es insaneable al no ser posible sanear aquello que nunca produjo efectos, por lo que el traslado de régimen no puede entenderse saneado o ratificado por el paso del tiempo, por los aportes pagados durante el tiempo de afiliación al RAIS o los traslados realizados entre administradoras de dicho régimen.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2022 00060 01.

Demandante: BLANCA CECILIA GARCIA VILLARRAGA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

Así mismo, respecto de argumento presentado por Porvenir S.A., referente a que la actora, como consumidora financiera tenía unos deberes, entre ellos el de informarse y/o asesorarse, si bien esto resulta cierto en los términos del literal b) del artículo 6 de la Ley 1328 de 2009, ello no supe la obligación que tenía la AFP de brindarle al (a) afiliado (a) la información en los términos expuestos en la jurisprudencia aquí citada, al momento de realizar su traslado.

En cuanto a las restituciones mutuas, tema expuesto por la mentada recurrente, en sentencia CSJ SL2877 del 2020 Rad. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuso:

“(…) a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.”

En relación con el derecho de retracto, señalado por Colpensiones, ha de decirse que en sentencia CSJ SL1217 de 2021, se indicó que el estudio de la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional se debe circunscribir a establecer si el fondo de pensiones brindó al afiliado, en forma oportuna y suficiente, la información necesaria y transparente para sopesar las ventajas y desventajas entre uno y otro régimen al tomar su decisión de trasladarse, de ahí que no resulte necesario ni relevante, para, de ser el caso, acceder a la aludida declaratoria, determinar si aquel ejerció o no su derecho de retracto o de retornar al régimen de prima media con prestación definida.

De otro lado, necesario resulta precisar que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, como lo expone Colpensiones, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2022 00060 01.

Demandante: BLANCA CECILIA GARCIA VILLARRAGA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

con motivo de la afiliación de la demandante, con lo que se financiará la pensión.

También, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de 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.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo el actor, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, acertada resulta la decisión proferida en primera instancia, la cual se CONFIRMARÁ.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2022 00060 01.

Demandante: BLANCA CECILIA GARCIA VILLARRAGA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (CSJ SL1689-2019 y CSJ SL687-2021).

En cuanto a la indexación de los mentados conceptos, no se considera que esta sea improcedente, como lo aducen las recurrentes Colfondos S.A. y Porvenir S.A. en sus recursos, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos, iterando, que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, siendo la A.F.P. quien tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, por el tiempo que la demandante estuvo afiliada a estas.

Finalmente, no se accederá al pedimiento presentado por Porvenir S.A., sobre la absolución de las costas, ya que estas se imponen a la parte vencida por disposición del artículo 365 del C.G.P. y de cara al resultado negativo, como acaeció en este caso; al punto, pertinente resulta traer a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el Auto No. 2787 del 2021 radicado 79134, en el que expuso:

“(...) la Sala juzga conveniente recordar que, en punto a la imposición y liquidación de costas, el artículo 365 del Código General del Proceso, es claro en definir que solo proceden “a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”. Por ello, su imposición procede de cara al resultado negativo, siempre que se haya presentado escrito de oposición.”

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05 033 2022 00060 01.

Demandante: BLANCA CECILIA GARCIA VILLARRAGA.

Demandado: COLPENSIONES Y OTRAS.

**DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CUARTA DE DECISIÓN
LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. –**CONFIRMAR** la sentencia de primer grado, atendiendo las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. – Sin costas en esta instancia

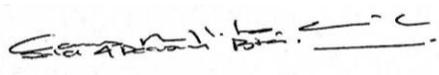
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2022-00686-01.

Demandante: **CLAUDIA LUCIA GUTIÉRREZ GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.** contra la providencia que el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 23 de junio de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, en proceso ordinario laboral que **CLAUDIA LUCIA GUTIÉRREZ GONZÁLEZ** adelanta contra **PROTECCIÓN S.A.**, y las recurrentes.

a. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende se declare la nulidad del traslado que realizó dentro del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A., así como los traslados posteriores dentro del R.A.I.S. Como consecuencia de lo anterior, que los fondos privados trasladen los aportes, y rendimientos, así como paguen la correspondiente indemnización de perjuicios.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte de los

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2022-00686-01.

Demandante: **CLAUDIA LUCIA GUTIERREZ GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.**

fondos privados al momento de efectuar sus correspondientes traslados, apoyado de varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia.

2. Respuesta a la Demanda.

COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. (archivos 06 a 08) se opusieron a las pretensiones de la demanda, formularon las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo la de prescripción. La segunda también incoó la de compensación.

3. Providencia Recurrída.

La **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por CLAUDIA LUCIA GUTIERREZ GONZÁLEZ con destino a la AFP COLMENA hoy PROTECCION SA, el 7 de febrero de 1996.

SEGUNDO.- ORDENAR a la AFP COLFONDOS SA el traslado de todos los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante por concepto de cotizaciones con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos tres rubros debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo de permanencia de la actora en esa AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Para lo cual, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP COLFONDOS SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

TERCERO. - ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN SA el traslado de todos los valores descontados por concepto de 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, por todo el tiempo de permanencia de la actora en cada una de esa AFP.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Para lo cual, se le concederá un plazo de 30 días a PROTECCIÓN SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

CUARTO. - CONDENAR a COLPENSIONES a recibir los valores referidos en los ordinales anteriores y a mantener la afiliación de CLAUDIA LUCIA GUTIERREZ GONZÁLEZ como si no se hubiera realizado el traslado de régimen pensional, debiendo actualizar su historia laboral.

QUINTO. - ABSOLVER a las demandadas de las restantes pretensiones formuladas en su contra.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2022-00686-01.

Demandante: **CLAUDIA LUCIA GUTIÉRREZ GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.**

SEXTO. - DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.

SÉPTIMO. - CONDENAR en costas a Colpensiones y a las AFP Colfondos SA y Protección SA. Inclúyase como agencias en derecho el equivalente a un smlmv a cargo de cada una de ellas y a favor de la demandante.

4. Argumentos de las Recurrentes.

COLPENSIONES dijo que nada tuvo que ver en los traslados de la actora, por demás que esta debía haberse informado de la prohibición legal del traslado al contar con 47 años de edad.

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** señaló que el traslado se hizo de forma libre y voluntaria, tal y como dio cuenta el interrogatorio parte y el formulario de afiliación; que no existía en los fondos privados obligaciones distintas al formulario en cita, por demás que la actora en interrogatorio dio cuenta de características de los regímenes pensionales; que la actora incurrió en contradicciones en su declaración, pues si no se recuerda con claridad las circunstancias del traslado esto deja sin piso la demanda; que de considerarse que el traslado se hizo con base en lo señalado por el empleador, no es dable imputar la responsabilidad a la A.F.P. según jurisprudencia del Tribunal Superior de Bogotá; que los gastos de administración, seguros previsionales, y valores con destino a pensión de garantía mínima, se pagaron por mandato legal, por demás que no tienen incidencia en el valor de la mesada pensional; y que al existir rendimientos no es plausible la indexación.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por la parte actora y COLFONDOS S.A., para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2022-00686-01.

Demandante: **CLAUDIA LUCIA GUTIÉRREZ GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.**

al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

II. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a Cesantías y Pensiones Colmena hoy PROTECCIÓN S.A., así como los traslados posteriores efectuados dentro del R.A.I.S.?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2022-00686-01.

Demandante: **CLAUDIA LUCIA GUTIÉRREZ GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.**

persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 08 de septiembre de 1988 presenta aportes en tal régimen, según historia laboral visible a folios 39 a 41 del archivo 01; y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Cesantías y Pensiones Colmena el 07 de febrero de 1996 (fl.42 del archivo 01).

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2022-00686-01.

Demandante: **CLAUDIA LUCIA GUTIÉRREZ GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.**

demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 42 del archivo 01 se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 07 de febrero de 1996 con Cesantías y Pensiones Colmena hoy PROTECCIÓN S.A. el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Gutiérrez González se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (07 de febrero de 1996) no era obligatorio para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados, no es menos cierto que para dicha data sí tenían la obligación de brindarles información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues de su declaración no se extracta el conocimiento suficiente de las consecuencias de su traslado, ya que la demandante asegura que no recibió ningún tipo de información por parte de Cesantías y Pensiones Colmena hoy PROTECCIÓN S.A., y que sólo cuando se trasladó a COLFONDOS S.A. le dijeron que el I.S.S. se iba a

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2022-00686-01.

Demandante: **CLAUDIA LUCIA GUTIÉRREZ GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.**

acabar, que podía solicitar el capital ahorrado, que sus aportes generaría rendimientos, y que este era de tipo privado; luego, de tales manifestaciones, la Sala no deriva consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

En este punto, se esclarece que, si bien la demandante adujo en interrogatorio de parte que suscribió formulario de afiliación por disposición de su empleador, ello no implica que al momento en que el afiliado acude al fondo a solicitar el formulario, se suministre por parte de estos la información correspondiente, pues de lo contrario se está incurriendo de igual manera, en una falta al deber de información.

Ahora bien, y en cuanto al nuevo traslado de la actora dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a COLFONDOS S.A. el 05 de abril de 2002 (fls.43 y 44 del archivo 01), es de anotar que la misma no suple la obligación primigenia que tenía este fondo de haberle brindado en el año 1996 (año en que se trasladó de régimen) la información en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (CSJSL6588-2021).

Así mismo, se hace menester advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con lo que se financiará la pensión.

Finalmente, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2022-00686-01.

Demandante: **CLAUDIA LUCIA GUTIÉRREZ GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.**

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.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la actora, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, resulta dable, incluso, en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022). En consecuencia, es acertada la condena impuesta a COLFONDOS S.A. de devolver a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, aportes, rendimientos, gastos de administración, valores pagados por concepto de primas de seguros previsionales, y porcentaje destinado a pensión de garantía de pensión mínima debidamente indexados.

Por las mismas razones, es acertada la condena impuesta a PROTECCIÓN S.A. de reconocer los valores pagados por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales, y porcentaje destinado a pensión de garantía; todo ello, debidamente indexado.

Así mismo, le asiste razón a la A Quo al disponer que los referidos conceptos a cargo de COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En cuanto a la indexación se aclara que su imposición no se considera un doble pago, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2022-00686-01.

Demandante: **CLAUDIA LUCIA GUTIÉRREZ GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.**

vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

Corolario de lo anterior, se CONFIRMARÁ la sentencia en su integridad.

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, por lo expuesto en la parte considerativa.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-036-2022-00686-01.

Demandante: **CLAUDIA LUCIA GUTIÉRREZ GONZÁLEZ.**

Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.**

SEGUNDO. -. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2021-00597-01.

Demandante: **LUZ MERY RODRÍGUEZ VARGAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y Aprobado según Acta No 012.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** contra la providencia que el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 30 de mayo de 2023, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, en proceso ordinario laboral que **LUZ MERY RODRÍGUEZ VARGAS** adelanta contra las recurrentes.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, la demandante pretende se declare la ineficacia del traslado que realizó dentro del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A., así como sus traslados posteriores. Como consecuencia de lo anterior, que SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. traslade los valores de la cuenta de ahorro individual, tales como, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses y rendimientos; y que COLPENSIONES la reciba como afiliada sin solución de continuidad y actualice su historia laboral.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2021-00597-01.

Demandante: **LUZ MERY RODRÍGUEZ VARGAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte de los fondos privados al momento de efectuar sus correspondientes traslados, apoyado de varios precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia.

2. Actuación Procesal en Primera Instancia.

2.1. Respuesta a la Demanda.

COLPENSIONES, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., y PORVENIR S.A. (archivos 04, 05 y 08) se opusieron a las pretensiones de la demanda, formularon las excepciones que consideraban tener a su favor, incluyendo la de prescripción. La última también incoó la de compensación.

2.2. Llamamiento en Garantía.

SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (archivo 06), quien se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción (archivo 12).

3. Providencia Recurrída.

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación verificada por LUZ MERY RODRÍGUEZ VARGAS con destino a la A.F.P. PORVENIR S.A. con la ocasión de la suscripción del formulario de afiliación del 5 de agosto de 1996.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES y a las A.F.P. SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., para que conjunta y coordinadamente adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a reactivar a la demandante en condición de afiliada, en el Régimen de Prima Media con Presión Definida administrado por COLPENSIONES, y a trasladar al mismo régimen, los recursos percibidos por cuenta de la demandante en el RAIS, durante el tiempo que duro irregularmente vinculada a este régimen, debiendo transferirse los respectivos recursos debidamente indexados, tomando para el efecto el IPC, que certifique el DANE de acuerdo con la fórmula:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2021-00597-01.

Demandante: **LUZ MERY RODRÍGUEZ VARGAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

ÍNDICE FINAL

_____ x VALOR HISTÓRICO = VALOR INDEXADO

(Valor mensualmente girados en el régimen de ahorro individual)

ÍNDICE INICIAL

Así deberá tomarse como índice inicial el del mes en que se verifico el giro de los recursos correspondientes con destino al RAIS, y como índice final el del momento que se efectuó el traslado de los recursos con destino al Régimen de Prima Media con Presión Definida. Siendo pertinente señalar que las A.F.P. SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., contarán con un término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, para finiquitar este procedimiento, resaltando que el pago correspondiente, se podrá hacer tomando para el efecto el importe de sumas que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante y en caso de ser insuficientes, se pagaran con los recursos propios de las A.F.P. SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., en proporción al tiempo en que estuvo afiliado el demandante a estas administradoras, sin lugar de descuento alguno. Lo anterior, por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. Cabe anotar que de subsistir saldos en la cuenta de ahorro luego de estos procedimientos, los cuales deberán ser girados con destino al fondo de solidaridad pensional.

TERCERO: EXCEPCIONES, dadas las resultas del juicio, el Despacho declara no probadas las propuestas, respecto de las determinaciones adoptadas.

CUARTO: ABSOLVER a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía por SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. en el marco del llamamiento en garantía, por lo señalado en la parte motiva.

QUINTO: EXCEPCIONES frente al llamamiento. Dadas las resultas del juicio, el Despacho se considera relevado del estudio de las propuestas.

SEXTO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandada A.F.P. PORVENIR S.A. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$1'000.000, en favor de la accionante.

4. Argumentos de las Recurrentes.

PORVENIR S.A. dijo frente a la indexación que, se solicitó una suscripción de formulario conforme a la Ley 100 de 1993, creándose una cuenta de ahorro individual, que fue debidamente administrada por el fondo; que se efectuaron los traslados de aportes a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., incluidos los rendimientos, que incluyen la correspondiente depreciación monetaria; y que estos valores no financiaran una mesada pensional y por ende, son prescriptibles.

Por su parte, **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** expuso que es imposible el retorno de los valores aludidos, como quiera que, se está frente a una ineficacia que no implica la indexación de dineros; que con esto se está causando un perjuicio

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2021-00597-01.

Demandante: **LUZ MERY RODRÍGUEZ VARGAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

económico, pues no existe ningún pago diferente a los aportes realizados por la demandante, generándose con ello un enriquecimiento sin justa causa; y que no se puede descontar seguros previsionales y gastos de administración, puesto que han incrementado la cuenta de ahorro individual de la demandante y se pagaron para cubrir el riesgo de invalidez y muerte, lo que se hace cumpliendo un deber legal.

Finalmente, **COLPENSIONES** explicó que el traslado goza de validez y no puede alegar la actora su propia culpa para beneficiarse; que se debió desvirtuar la buena fe de los fondos privados; que se suscribió un formulario de afiliación donde constaba la plena intención de permanecer en el R.A.I.S.; que imponer cargas adicionales a las previstas para la época resultarían imposibles de cumplir; que debe demostrarse el vicio que acaeció; y que la afiliación genera obligaciones recíprocas, por lo que, la actora también debió informarse conforme a sus expectativas.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de septiembre de 2023, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de estas, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2021-00597-01.

Demandante: **LUZ MERY RODRÍGUEZ VARGAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a PORVENIR S.A., así como los traslados posteriores efectuados dentro del R.A.I.S.?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que la demandante, estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 01 de marzo de 1982 presenta aportes en tal régimen, según historia laboral visible a folios 337 a 352 del archivo 04; y se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A. el 05 de agosto de 1996 (fl.51 del archivo 08).

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2021-00597-01.

Demandante: **LUZ MERY RODRÍGUEZ VARGAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJSL17595- 2017).

En ese mismo sentido, en sentencia CSJSL1688-2019, la mentada Corporación expuso que las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría; y que por lo anterior, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio existía.

En lo que respecta a la carga de la prueba en la CSJSL1688-2019 se adujo que si el afiliado es quien alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, de modo que, corresponde a su contraparte acreditar que sí brindó dicha información, más aún si se tiene en cuenta que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Así las cosas, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado, de manera que estas entidades son las que deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2021-00597-01.

Demandante: **LUZ MERY RODRÍGUEZ VARGAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, se itera, a folio 51 del archivo 08 se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 05 de agosto de 1996 con PORVENIR S.A. el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la CSJSL4426-2019, quien ha expuesto que *“(...) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”*

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia en cita, si bien para la época en que la señora Rodríguez Vargas se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (05 de agosto de 1996) no era obligatorio para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados, no es menos cierto que para dicha data sí tenían la obligación de brindarles información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados; omisión probatoria que no puede subsanarse con lo manifestado al respecto por la actora en su interrogatorio de parte, dado que de ello no es viable derivar una confesión, pues de su declaración no se extracta el conocimiento suficiente de las consecuencias de su traslado, ya que la demandante asegura que los asesores le señalaron que el I.S.S. se iba a acabar, que sus aportes estaban en riesgo y que se podían perder, así como de la posibilidad de realizar aportes voluntarios a modo de ahorro; luego, de tales manifestaciones, la Sala no deriva consecuencias adversas para ésta, ni mucho menos, que respalden los argumentos carentes de prueba de la parte demandada, máxime si se tiene en cuenta que resulta inviable exigir, a quien se encuentra en desventaja probatoria, acreditar hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

Ahora bien, y en cuanto al nuevo traslado de la actora dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a SKANDIA

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2021-00597-01.

Demandante: **LUZ MERY RODRÍGUEZ VARGAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. el 23 de abril de 2002 (fls.20 del archivo 05), es de anotar que la misma no suple la obligación primigenia que tenía este fondo de haberle brindado en el año 1996 (año en que se trasladó de régimen) la información en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (CSJSL6588-2021).

Así mismo, se hace menester advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, puesto que las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con lo que se financiará la pensión.

Finalmente, es menester advertir que se deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación. En sentencias CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, se señaló que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de 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.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

Así las cosas, al declararse la ineficacia del traslado han de devolverse todos los valores que se hubieren cobrado a cargo de todos los fondos en que estuvo la actora, ya que dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, por lo que, resulta dable, incluso, en grado jurisdiccional de consulta su inclusión (CSJSL2173-2022). En consecuencia, se **MODIFICARÁ el numeral**

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2021-00597-01.

Demandante: **LUZ MERY RODRÍGUEZ VARGAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

segundo de la sentencia, en el sentido de establecer que SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. S.A. debe devolver a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además del saldo en la cuenta de ahorro individual (aportes y rendimientos), los valores pagados por concepto de **bono pensional si se hubiere causado o si existiere, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales, y porcentaje destinado a pensión;** todos estos valores se deberán pagar debidamente indexados.

Por las mismas razones, es dable MODIFICAR el aludido numeral, en el sentido de ADICIONAR que PORVENIR S.A. debe reconocer los valores pagados por concepto de comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales, y porcentaje destinado a pensión de garantía; todo ello, debidamente indexado.

Así mismo, se **DISPONDRÁ** que los referidos conceptos a cargo de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y PORVENIR S.A. deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En cuanto a la indexación se aclara que su imposición no se considera un doble pago, puesto que tanto el capital como sus rendimientos se han vistos sometidos a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo, y se tratan de dos rubros distintos. Asimismo, que con ello se esté generando un enriquecimiento sin causa, puesto que los valores que ingresaron a los fondos demandados, deberán restituirse debidamente actualizados, pues por el paso del tiempo se ha generado sobre ellos depreciación monetaria.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2021-00597-01.

Demandante: **LUZ MERY RODRÍGUEZ VARGAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los gastos de administración, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL1689-2019 y SL687-2021).

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de establecer que SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. S.A. debe devolver a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado de la demandante, además del saldo en la cuenta de ahorro individual (aportes y rendimientos), los valores pagados por concepto de **bono pensional si se hubiere causado o si existiere, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales, y porcentaje destinado a pensión;** todos estos valores se deberán pagar debidamente indexados. Igualmente, se **MODIFICA** en el sentido de **ADICIONAR** que PORVENIR S.A. debe reconocer los valores pagados por concepto de comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales, y porcentaje destinado a pensión de garantía; todo ello, debidamente indexado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-038-2021-00597-01.

Demandante: **LUZ MERY RODRÍGUEZ VARGAS.**

Demandado: **COLPENSIONES Y OTROS.**

DISPONER que los referidos conceptos a cargo de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y PORVENIR S.A. deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, I.B.C., aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO. – **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

TERCERO. – Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR