



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DR. DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **LUCILA SALAMANCA ARBELÁEZ** en contra de **COLPENSIONES, y PROTECCIÓN SA.**

EXP. 11001 31 05 004 2018 00668 01

Bogotá DC, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 8 de agosto de 2019, por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá DC, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare la nulidad e ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, por falta de información, por lo que se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida; en consecuencia, se

condene Protección a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital obrante en la cuenta de ahorro individual con rendimientos, bonos y títulos pensionales; así mismo Colpensiones deberá activar la afiliación y recibir la totalidad de los aportes y demás sumas trasladadas (f.º 6).

Sustentó sus pretensiones en que nació el 15 de marzo de 1961; inició aportes en Caprequindio desde el 23 de noviembre de 1982 hasta el 2 de octubre de 1985, luego en Cajanal entre el 1º de abril de 1988 y el 31 de enero de 1989; posteriormente continuó realizando aportes al ISS; se trasladó a Colmena el 27 de julio de 1999 y en la actualidad sus aportes son administrados por Protección, con la información de que se podía pensionar mejor que en el ISS, con una rentabilidad sobre los aportes, pero sin información completa y clara acerca de los efectos y consecuencias del traslado, tampoco le hizo una proyección pensional; solicitó el 20 de marzo de 2009 regresar al ISS; el 16 de noviembre de 2017 Protección le informó que su mesada sería de \$1.036.960 a los 60 años de edad, no obstante, su IBC es de \$2.913.404; el 1º de marzo de 2018 solicitó la anulación de la afiliación a Protección y la reactivación de la afiliación en Colpensiones (f.º 3-5).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 22 de noviembre de 2018, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (f.º 72).

Protección SA, se opuso parcialmente a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo o de mérito las denominadas: inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones e inexistencia de la obligación de devolver la

comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa (f.º 82-102).

Colpensiones, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones y en su defensa propuso como excepciones las de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual (f.º 152-160).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 151).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá DC., en sentencia del 8 de agosto de 2019, declaró la nulidad de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad para tenerla como válidamente afiliada a Colpensiones; en consecuencia, condenó a Protección SA a trasladar a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos, y a esta última aceptar el traslado; condenó en costas a Protección SA.

Argumentó que no se acreditó por las demandadas, teniendo la carga procesal de hacerlo, cuál fue la asesoría brindada a la demandante para que tomara la decisión libre, consciente e informada de trasladarse del RPMPD al RAIS, por ende, no se tiene certeza de que la actora haya tenido conocimiento de ventajas y desventajas de uno y otro régimen, respecto de las cuales nunca fue enterada; así que declaró la nulidad del traslado al RAIS, y como consecuencia de ello, las cosas vuelven a su estado anterior (f.º 175-181).

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará si el traslado de régimen pensional de la demandante, estuvo viciado de nulidad, por falta de información suficiente.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: *i)* la demandante nació el 15 de marzo de 1961 (f.º 29); *ii)* cotizó al extinto ISS entre el 20 de junio de 1982 hasta el 30 de septiembre de 2009, 259.57 semanas (f.º 42, 43, 166-169); *iii)* que el 27 de julio de 1999 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Colmena, con fecha de efectividad desde 1º de septiembre de 1995 (f.º 31, 111, 112), y que actualmente se encuentra vinculada a Protección SA, con un total de 1201.14 semanas cotizadas, según lo informado por dicha AFP en la historia laboral que reposa de f.º 44 a 52 y 115 a 124 y la certificación de f.º 125.

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación

respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera 'preimpresa' en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

En el presente proceso, ello ocurre precisamente si se observa que en el recuadro denominado 'voluntad de selección y afiliación' de la afiliación a fondo de pensiones obligatorias n.º 1010485107 diligenciado el 27 de julio de 1999, se encuentra el siguiente texto 'preimpreso', encima de su firma como afiliada: *De acuerdo con el Decreto 692 de 1994 artículo 11, hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado **en forma libre, espontánea y sin presiones**. Manifiesto que he elegido a Cesantías y Cesantías Colmena, para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos* (f.º 31, 111).

De manera que se podría entender que con este acto produjo los efectos de traslado válido al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin que exista en el plenario ninguna prueba de que su consentimiento en el traslado a Colmena, fuera ineficaz o estuviera viciado de nulidad como lo afirmó la parte demandante, por haberse tratado de una decisión sin tener suficiente información, máxime cuando la suscripción del mencionado formulario no fue objeto de

reproche de su parte; por el contrario, en su interrogatorio de parte, admitió que impuso su firma de manera libre y voluntaria, sin presiones, después de haber leído en forma detallada el formulario radicado ante Colmena, pues nadie la obligó a hacerlo.

Lo anterior por cuanto dichas obligaciones generales y especiales que establecen los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, a cargo de los Fondos de Pensiones, relativas al deber de información para con los afiliados, se suple con aquellas previsiones que se reitera, fueron aceptadas por la demandante, al momento de suscribir los formularios, donde se expresa que con su suscripción se deja constancia de su voluntad libre, espontánea y sin presiones.

No se verifica ningún vicio del consentimiento, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1509 del Código Civil, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, y no se acreditó que la demandante en el momento de celebrar el acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual, hubiese podido incurrir en error de hecho, al considerar que se encontraba celebrando un acto jurídico distinto, según lo previsto en el artículo 1510 *idem*.

Tampoco se estableció en este proceso la existencia de dolo, consistente en artificios o engaños que indujeran o provocaran error en la demandante para su afiliación, por parte de la AFP, en consonancia con el artículo 1515 del Código Civil, pues de las afirmaciones efectuadas al absolver el interrogatorio de parte (f.º 175-181), es factible inferir que conocía algunas de las posibilidades que ofrece el RAIS, porque admitió que recibió una asesoría grupal e individual por parte de Colmena a través de una feria, en la Presidencia de la República, en donde trabajaba para esa época; que los asesores le indicaron los beneficios de pasarse al fondo, dentro de los cuales se encontraba la solidez, lo que le dio confianza porque

tenía parte del portafolio de dicha entidad, al tener un crédito y una cuenta de ahorro con Colmena, obtener una pensión anticipada con unos mejores rendimientos de los aportes, y les dieron unos souvenirs por haberse trasladado, incluso Porvenir les ofertaba mejor rentabilidad, y le informaron que podían retirar el dinero en cualquier momento; que solo hasta hace poco inició investigaciones acerca de su situación pensional, y nunca se acercó a la entidad con el fin de indagar acerca de ese aspecto. Manifestaciones que denotan su convicción sobre el traslado de régimen, la asesoría recibida y el conocimiento de características propias del régimen pensional al que se trasladó.

Se considera entonces, que no existen elementos de juicio que permitan establecer coacción, error o inducción al mismo como vicios del consentimiento, la deficiencia de la asesoría que se aduce, menos aún el dolo consistente en artificios o engaños para obtener el consentimiento en el traslado, pues lo que está claro es que la demandante fue asesorada y conocía las condiciones del régimen al cual se vinculaba, por lo tanto, no había lugar a declarar ni la nulidad de la afiliación a la AFP Porvenir, ni la ineficacia prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ya que tampoco se acreditó que persona alguna hubiese atentado contra el derecho de la trabajadora a seleccionar el régimen pensional.

De igual modo, frente a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 y 31314, reiteradas en la SL, 22 nov. 2011 rad. 33083 -que se adujeron como sustento de las pretensiones (f.º 7-9) y del fallo de primera instancia-, no son aplicables porque aquellos asuntos difieren sustancialmente de este, encontrándose los afiliados en cada caso, en circunstancias muy distintas respecto del sistema pensional, en la última citada, cuando el afiliado se trasladó del régimen de

prima media al de ahorro individual, contaba 58 años y 1286 semanas cotizadas, por lo que consideró la Alta Corporación que era *“claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos”* y que era *“evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición”*; además en todos estos asuntos, se acreditó que la información dada por los fondos no fue veraz, pues se allegaron proyecciones que no se encontraban acordes con la realidad, acreditándose la inducción al error por parte del asesor del fondo, que determinó el traslado.

Empero en este caso, no se acreditó que hubiese sido una información engañosa la suministrada a la demandante, ni era evidente que le convenía más estar en uno u otro régimen pensional, ni tenía una expectativa legítima, teniendo en cuenta el tiempo prestado al sector público durante aproximadamente 3 años antes del año 1994 (f.º 35-40), las semanas que tenía cotizadas (259.57 – f.º 166-169), y la edad cumplida a la fecha de traslado (38 años – f.º 29), por lo que difiere este caso del analizado en las sentencias que se citan, dado que para esa data se encontraba en plena formación de su derecho a la pensión y la decisión de traslado no causó ningún efecto nocivo.

Ahora, respecto a la proyección del valor de la mesada pensional que aludió la demandante, no se considera por la Sala posible, pues precisamente para el momento del traslado, como se dijo, le faltaban casi 19 años para arribar a la edad mínima pensional y más del 60% de las semanas de cotización necesarias para ello, que se incrementaron con la Ley 797 de 2003, así que, cualquier proyección o cálculo pensional en ese momento constituiría una simple especulación, ya que era imposible prever, si le resultaba más beneficioso permanecer en uno u otro régimen, al desconocerse

totalmente las condiciones laborales de la demandante con posterioridad al traslado, indispensables para determinar sus posibilidades pensionales.

En este punto, resulta relevante advertir que, no podían los asesores de Colmena o Protección, informarle a la demandante previo a la suscripción de las afiliaciones, que podría devolverse al régimen de prima media hasta antes del cumplimiento de los 47 años de edad, pues ello fue así con ocasión de la reforma pensional introducida por la Ley 797 de 2003, el traslado ocurrió 4 años antes de su expedición, por lo que tal restricción no existía para ese momento.

Además, en esas providencias, así como en la SL12136-2014, citada en la demanda y en la decisión de primera instancia, se analizaron casos en los que el traslado significó la pérdida del régimen de transición, como presupuesto especial para el traslado de la carga de la prueba en torno a la afectación de la voluntad, supuesto que aquí no se da, y, por tanto, debe seguirse la regla general respecto a que corresponde a quien alega un vicio del consentimiento acreditarlo.

De manera que, era menester demostrar que ese traslado de régimen le generó un perjuicio cierto y real frente al derecho pensional, situación esta última que no ocurrió en este caso, porque la demandante nunca fue beneficiaria del régimen de transición, porque contaba con 38 años de edad, un aproximado de 3 años de servicios en el sector público, más 259.57 semanas de cotización a 1º de abril de 1994 y su selección de régimen pensional, por tanto, se verificó en igualdad de condiciones frente a los demás usuarios del sistema que no lo son, tuvo la posibilidad de trasladarse nuevamente de acuerdo con la Ley 797 de 2003, con las limitantes establecidas para todos los afiliados, hasta antes del 15 de marzo de 2008 y no lo

hizo, al contrario, en febrero de ese año, hizo su tercer traslado de administradora a Horizonte, sin perder de vista que este aspecto de índole legal, que fue publicitado por varios fondos, entre ellos, Protección SA, mediante publicación de comunicados de prensa en periódicos de amplia circulación nacional, como los que se acreditaron en este asunto (f.º 135-137).

Por ende, la afiliada no contaba con un derecho consolidado, que le generara una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión bajo las previsiones del sistema de prima media con prestación definida.

Sobre las consideraciones expuestas en las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL1452 y SL1421 ambas de 2019, se debe advertir que no desconoce la obligación de los fondos de pensiones de suministrar a los afiliados la información completa y veraz respecto a las condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, sin embargo, se considera que la omisión de esa obligación, *per se*, no afecta ni la validez ni la eficacia del acto jurídico de traslado, salvo que se constituya en un verdadero engaño, en maniobras o artificios tendientes a obtener el consentimiento en la celebración del acto jurídico de traslado, lo que necesariamente debe analizarse en cada caso concreto, de acuerdo a las circunstancias fáctico jurídicas particulares que lo rodean, como se dijo en la sentencia STL3186-2020, con la advertencia de que el juez está facultado para formar libremente su convencimiento sin estar sujeto a tarifa legal alguna, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica (artículos 51, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social); sin embargo, con base en ello, en este caso en específico se reitera no se acreditó.

Además, en las reseñadas providencias de 2019 se analizaron también asuntos en los que los traslados significaron la pérdida del régimen de transición para los afiliados, y aunque se mencionó en las consideraciones de las decisiones, que ese hecho no resultaba relevante de cara a la información que debía suministrarse al afiliado y al traslado de la carga de la prueba respecto de la misma, conforme a las aclaraciones de voto de 2 de los 4 magistrados que las tomaron, se advierte que si resulta relevante, y que, solo en esos eventos en los que se acredita el perjuicio por ese hecho, se traslada la carga de la prueba respecto a la información otorgada previo al traslado de régimen por la vinculación al Régimen de Ahorro Individual.

Lo anterior, sin pasar por alto que en la actualidad existe un criterio jurisprudencial mayoritario no unificado en nuestro Órgano de Cierre en relación con la temática que hoy absorbe el conocimiento de esta Sala, por lo que se considera que el afiliado no está exonerado de su deber de ilustrarse frente a la decisión del cambio de régimen pensional, toda vez que no se encuentra disminuido en su capacidad para celebrar actos y contratos, y teniendo en cuenta que de su elección dependerá su futuro pensional; aquí como se vio con lo manifestado en el interrogatorio de parte, la demandante fue negligente frente a este aspecto, que decidió voluntariamente cambiarse de régimen, contando con la oportunidad de trasladarse nuevamente de régimen en los términos dispuestos en la Ley 797 de 2003, antes de que le faltaran 10 años o menos para arribar a la edad mínima pensional.

Si en gracia de discusión se admitiese la existencia del vicio alegado en el traslado de régimen ocurrido en julio del año 1999, el mismo tuvo que ser advertido en esa oportunidad, ante la información brindada, por lo que, indefectiblemente, partir de esa fecha, debía contarse el plazo de 4 años con el que contaba la afiliada

para pedir la rescisión del acto jurídico de traslado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1750 del Código Civil, y como no lo hizo, ese hecho debe tenerse como una ratificación tácita del acto, con lo que se sana cualquier nulidad que hubiese podido existir.

Sin que sea viable que la demandante pretenda ahora la nulidad de su traslado, después de que observó que la pensión no estaría acorde con sus aspiraciones económicas. Por ende, la afiliada debe someterse a las condiciones del sistema por el que optó, tal y como lo admitió al firmar el formulario de vinculación a Colmena, hoy Protección SA.

En consecuencia, en ningún vicio del consentimiento, ni causa de nulidad o ineficacia se incurrió en el traslado de régimen pensional surtido por la demandante, quien ese encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por lo que se **REVOCARÁ** la sentencia consultada, para en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Sin costas en la alzada, ante su no causación. Las de primera serán a cargo de la demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 8 de agosto de 2019, por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá DC, para en su lugar **absolver** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE**

PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, de todas las pretensiones incoadas por **LUCILA SALAMANCA ARBELÁEZ**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación. Las de primera serán a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
SALVAMENTO DE VOTO

SALVAMENTO DE VOTO

Demandante: Lucila Salamanca Arbeláez

Demandado: Colpensiones y otros

Radicado: 110013105 004 2018 00668 01

Con el acostumbrado respeto, me permito apartarme de decisión mayoritaria, al considerar que en el caso bajo estudio, **la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad demandada**, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró haber brindado **a la accionante** al momento de la afiliación o con posterioridad, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse del el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Lo anterior, se edifica en que la característica fundamental para la selección de régimen pensional, es que la misma sea libre y voluntaria por parte del afiliado, conforme lo dispone el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; igualmente, el artículo 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada y, permite realizar una nueva en forma libre y espontánea.

También, desde la expedición del Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; el artículo 4º decreto 656 de 1994 y el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, dispusieron las obligaciones de las AFP de ofrecer un servicio eficiente, eficaz, y oportuno a los usuarios, brindándoles la información necesaria para tomar la decisión de afiliarse y permanecer en el régimen pensional. Premisa que conforme a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de

modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero también la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible, pues, solo así, se entenderá que el asesor o promotor del fondo pensional ha emitido un consejo, sugerencia o recomendación de manera completa en atención a las situaciones particulares del afiliado (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018; STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

Paralelamente, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto. De otra parte, en las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL1421 de 2019, la misma corporación indicó que, el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”*, la cual no se configuraba con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. **Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado.**

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que, para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688-2019 y SL1452-2019. Ello es así también, porque considero que las *“expectativas legítimas”* es un concepto vacío que no puede ser llenado por el

intérprete de manera subjetiva sin la existencia de unas reglas claras y objetivas, so pena de transgredir el derecho fundamental a la igualdad.

También la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en aplicación del artículo 1604 del Código Civil, señaló que en tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

En el presente asunto, ninguna confesión se colige del interrogatorio de parte surtido por la demandante de conformidad con el artículo 191 del Código General del Proceso, dado que no se advierte del mismo que le hubieren ilustrado al momento del traslado o con posterioridad, antes del vencimiento de los 10 años que por ley tenía para trasladarse, acerca de las características, condiciones, acceso, servicios, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, en un lenguaje claro, simple y comprensible. Se reitera que no existe libertad informada cuando la persona desconoce realmente de los efectos que pueda acarrearle el cambio de régimen, de allí, la gran importancia de la carga de la prueba en cabeza de la administradora de pensiones, en demostrar que el cambio de régimen fue lo suficientemente informado.

Finalmente, considero que la sostenibilidad del sistema no se ve afectada, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su **vida productiva**, en los cuales se **edifica el financiamiento de la pensión**, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social (Ley 100 de 1993), serán devueltos con sus rendimientos y gastos de administración al régimen de prima media con prestación definida.

En consecuencia, para el suscrito Magistrado se configuró una violación del deber de información, lo que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, que no puede entenderse superada con la suscripción del formulario de afiliación, con lo dicho en el interrogatorio de parte y tampoco por las cotizaciones efectuadas en el RAIS, por lo que resulta procedente declarar la ineficacia del traslado e imponer las consecuentes condenas.

En estos términos dejó sentado el salvamento de voto.


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DR. DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **AMELIA PÉREZ PARRA** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR SA**

EXP. 11001 31 05 007 2017 00086 01

Bogotá DC, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 29 de julio de 2019, por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá DC.

Se reconoce a Diana María Vargas Jerez, como apoderada sustituta de Colpensiones, de acuerdo con el poder allegado.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare la nulidad del traslado realizado a Porvenir SA, por haberse producido con engaños y publicidad que no corresponde a la realidad; en consecuencia de ordene el traslado a Colpensiones con la devolución efectiva de las cotizaciones recibidas en el régimen de ahorro individual con solidaridad, más los rendimientos financieros, deterioros sufridos por el patrimonio administrado; que se declare que es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y se ordene a Colpensiones recibir el valor de las cotizaciones en poder de Porvenir. En forma subsidiaria, pidió que se declare que la vinculación a Porvenir tiene objeto ilícito por cuanto se produjo faltando menos de 10 para recibir su pensión, por lo que deviene en ineficaz (f.º 3, 4).

Como fundamento fáctico relevante de las pretensiones, afirmó que nació el 11 de julio de 1957, por lo que es beneficiaria del régimen de transición; cotizó a Cajanal desde el 10 de diciembre de 1983 como empleada de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, completando 378.39 semanas de cotización hasta el 12 de septiembre de 1995; posteriormente cotizó como Fiscal Especializado de la Unidad de Derechos Humanos, 414.42 semanas entre el 13 de septiembre d 1995 y el 30 de junio de 2003; se trasladó a Porvenir en el año 1999 sin la información necesaria acerca de su situación pensional, ni de los regímenes de pensiones, tampoco se le mostró proyección alguna con fórmulas actuariales.

Dijo que ante las constantes amenazas por el conflicto armado se vio obligada a salir del país el 23 de abril de 2003 y pedir asilo en Quebec, Canadá, junto con su familia; al regresar del exilio se enteró de que había vencido la oportunidad para regresar al régimen de prima media con prestación definida de conformidad con lo previsto en la Ley 797 de 2003; fue incluida junto a su grupo familiar en el

registro único de víctimas de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, mediante resolución n.º 2015-24192 del 21 de octubre de 2015.

Relató que cotizó como contratista de la Alcaldía Mayor de Bogotá entre febrero de 2012 y abril de 2015, un total de 167 semanas; si se suman los tiempos públicos con las semanas cotizadas, completa más de 20 años de vinculación al régimen de pensiones; solicitó a Porvenir una proyección pensional, en donde le informaron que tendría \$1.200.000 como mesada pensional, no que no satisface sus aspiraciones, por lo que se siente engañada; solicitó el 30 de septiembre de 2013 y el 4 de diciembre de 2014 el traslado de Porvenir a Colpensiones (f.º 4-7).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al dirimir un conflicto negativo de competencia, mediante auto del 22 de marzo de 2018, asignó el asunto al Juzgado 7º Laboral de este Circuito Judicial, quien admitió la demanda el 10 de julio de 2018, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (f.º 75).

Colpensiones, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones y en su defensa propuso como excepciones las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia de pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (f.º 81-104).

Porvenir SA, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones y en su defensa propuso como excepciones de mérito las

de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, y compensación (f.º 126-144).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 78, 79).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá DC., en sentencia del 29 de julio de 2019, declaró la ineficacia de la afiliación y traslado realizado a Porvenir SA el 18 de diciembre de 1998; en consecuencia, ordenó a Porvenir trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos generados hasta hacer efectivo el traslado al régimen de prima media con prestación definida; ordenó a Colpensiones a recibir sin solución de continuidad como afiliada a la demandada desde su afiliación inicial; declaró no probadas las excepciones presentadas por las demandadas a quienes condenó en costas.

En lo que interesa a la alzada, consideró que no se acreditó por parte de las demandadas, teniendo la carga procesal de hacerlo, cuál fue la asesoría brindada a la demandante para que tomara la decisión de trasladarse del RPMPD al RAIS, por ende, no se tiene certeza de que la misma haya sido completa, ni que se cumplió con el deber legal de información, así que también existió un vicio en el consentimiento, por no contar con la suficiente documentación respecto de su afiliación; adujo que si el derecho a la pensión es imprescriptible, igual debe ocurrir con lo referente a la nulidad del traslado (f.º 196-198).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Las demandadas apelaron así:

Colpensiones apeló con el argumento de que no resulta viable declarar la nulidad del traslado al RAIS, porque ello va en contravía del principio de sostenibilidad financiera de ambos regímenes pensionales, porque se regresa la persona al régimen sin hacer un cálculo de rentabilidad, de manera que si se trasladan los fondos de la cuenta de ahorro individual, resultan insuficientes para otorgar la pensión, ya que solo alcanzaría para 8 años, así que con posterioridad a esa data, tendría que entrar a pagar la pensión directamente a través de los recursos públicos, máxime cuando el afiliado no cumplió con el requisito de las 750 semanas, si se tiene en cuenta incluso, que los aportes que realizan los afiliados no alcanzan para subsidiar su propia pensión. Sostuvo que se puede dar aplicación a normas del código civil, para efectos de acceder a la ineficacia de traslado; en todo caso, se debe tener en cuenta que nunca participó en las afiliaciones de traslado, de ahí también deba ser exonerada del pago de costas.

Porvenir SA, sostuvo que no se encuentra afectado el acto voluntario y libre de traslado, por cuanto la demandante es una persona profesional que manifestó que su firma fue libre y voluntaria, aunado a que entre el momento de la afiliación y la presentación de la demanda, la afiliada pudo haber indagado acerca de su situación pensional y no lo hizo; agregó que la demandante no había adquirido ningún derecho como el del régimen de transición al momento del traslado, ya que no cumplía los requisitos para pertenecer a él, sin tener en cuenta el gran número de semanas que cotizó en el régimen de ahorro individual.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará si el traslado de régimen pensional de la demandante, estuvo viciado de nulidad, por falta de información suficiente.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: *i)* la demandante nació el 11 de julio de 1957 (f.º 42); *ii)* cotizó en la extinta Cajanal entre el 10 de diciembre de 1983 y el 31 de diciembre de 1999, un equivalente a 655 semanas (f.º 38-41, 153-155 y CD f.º 110); *iii)* que el 18 de diciembre de 1998 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Porvenir SA, con fecha de efectividad desde 1º de febrero de 1999 (f.º 199, 152), y que actualmente cuenta con un total de 1027 semanas cotizadas, según lo informado por dicha AFP en la historia laboral que reposa de f.º 38-41.

Establecido lo anterior, se tiene que la demandante aduce que procede la nulidad del traslado, por cuanto Porvenir no le suministró información alguna, sobre los beneficios contemplados en el régimen de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Sobre el particular, señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 9 sep. 2008 rad. 31989, que:

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

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

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

A su vez, frente a la falta de información completa y comprensible a los afiliados, dicho Colegiado, en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31314, expuso:

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

Luego agregó:

"Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

Criterio reiterado por la misma Corporación en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL19447-2017, CSJ SL17595-2017 y CSJ SL413-2018.

Entonces, en principio, claramente la línea jurisprudencial señala que la falta de información completa y comprensible por parte de la administradora de pensiones, puede configurar un engaño, que conlleve a la anulación del traslado; no obstante el Tribunal de Cierre en esas providencias resalta las condiciones o expectativas pensionales de los trabajadores demandantes al momento del traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, las que de resultar vulneradas con el traslado pueden conllevar a la ineficacia del mismo; lo cual se materializa en que el afiliado ya cuente con un

derecho consolidado, que le genere una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión bajo las previsiones del sistema de prima media con prestación definida.

Ahora, para que prospere el traslado de régimen, si bien se debe suministrar la información suficiente y completa por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, no es menos cierto que el afiliado no está exonerado de su deber de ilustrarse frente a la decisión del cambio de régimen pensional, toda vez que no se encuentra disminuido en su capacidad para celebrar actos y contratos, y teniendo en cuenta que de su elección dependerá su futuro pensional.

Así las cosas, se tiene que la protección que se ha brindado mediante las sentencias que declaran la nulidad del traslado, se encaminan a evitar que el derecho pensional se vea frustrado en las específicas condiciones establecidas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, situación en la que se encontraba el demandante al momento en que decidió efectuar su cambio de sistema pensional.

Pues no existe la menor evidencia de que el fondo privado le hubiera brindado información clara y comprensible, de las consecuencias de celebrar el acto jurídico cuestionado, ya que sobre el particular solo se arrimó el formulario de afiliación en el que únicamente quedó expresada la voluntad de selección del Régimen de Ahorro Individual (f.º 149), y a su vez, del interrogatorio de parte practicado al gestor no se extrae prueba de confesión en ese sentido; todo ello a pesar de que Amelia Pérez Parra, fue beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto al 1º de abril de 1994, contaba con de 37 años de edad (f.º 42).

Prerrogativas, que sea bueno decir, se mantuvieron vigentes, debido a que para el 11 de julio de 2012, la actora ya había arribado a los 55 años, y a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de ese año (fecha de publicación del Diario Oficial 45984 de julio 29 de 2005), registraba más de 750 semanas, que incluyendo los tiempos de servicio público y los aportes a entidades de previsión social, sumaban aproximadamente 858.56 semanas.

Circunstancias, que constituyen razón suficiente para confirmar la declaratoria de nulidad de traslado de régimen pensional del demandante, dispuesta en la sentencia de primer grado, pues estima la Sala que se encuentra demostrado el perjuicio cierto y real frente al derecho pensional, debido a que dicho tránsito conllevó a la pérdida del régimen de transición, en la medida en que la demandante no podría haberlo recuperado, debido a que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, no acreditaba 15 o más años de servicios cotizados.

A su vez, en lo que toca a la prescripción, es de anotar que de tiempo atrás viene sosteniendo la Máxima Corporación que todos aquellos asuntos inherentes al derecho pensional no pueden verse afectados por este fenómeno, de suerte que dicha excepción no está llamada a prosperar.

Por lo demás, la decisión apelada y consultada se ajusta a derecho en cuanto ordenó a Colpensiones aceptar la afiliación y los valores que deben retornar del régimen de ahorro individual de parte de la última entidad administradora del RAIS, por ser precisamente la consecuencia lógica de la nulidad del traslado de pensional.

En consecuencia se **confirma** la decisión de primer grado. Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de julio de 2019, por el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Aclaración de voto

ACLARACIÓN DE VOTO

Demandante: Amelia Pérez Parra

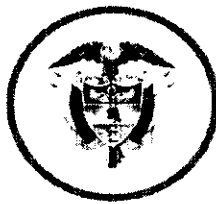
Demandado: Colpensiones y otros

Radicado: 110013105 007 2017 00086 01

Con el acostumbrado respeto, me permito aclarar el voto para señalar que el suscrito, a efectos de resolver lo concerniente a la ineficacia del traslado de régimen pensional ha acogido en su integridad las reglas sentadas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que se sintetizan en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL1452-2019; SL1421-2019; STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020.

En estos términos aclaro el voto.


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 11001 31 05 **029 2017 00259 01**
DEMANDANTE: LUZ MARINA MENDOZA HERRAN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

AUTO

Bogotá D.C., 07 de julio de dos mil veinte (2.020).

De conformidad con lo establecido en el inciso 4° del art. 140 del C.G.P., me permito poner en conocimiento de Sala, particularmente del Ponente Dr. DAVID S. J. CORREA STEER, que me encuentro impedido para conocer del proceso de la referencia, al amparo de la causal consagrada en el numeral 2 del art. 141 del C.G.P., dado que conocí de la actuación cuando fungí como Juez Tercero de Pequeñas Causas Laborales, dentro del radicado No. 2013-00153-00, tal como se encuentra probado en las presentes diligencias.

CÚMPLASE


HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado





República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A.J. CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **LUZ MARINA MENDOZA HERRÁN** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR SA** y **PROTECCIÓN SA.**

EXP. 11001 31 05 029 2017 00259 01

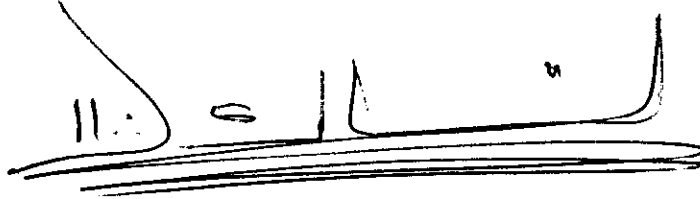
Bogotá DC, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

AUTO

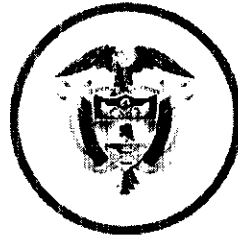
En el caso de autos, el Honorable Magistrado Hernán Mauricio Oliveros Motta, manifiesta encontrarse impedido para conocer del asunto de la referencia, ya que conoció de un proceso ordinario ventilado entre las mismas partes de este proceso, en única instancia, al haber fungido como Juzgado 3.º Municipal de Pequeñas Causas Laboral de Bogotá, por lo que considera se configura la causal señalada en el numeral 2.º del artículo 141 del Código General del Proceso.

Sin embargo, no se dan en estricto sentido los presupuestos de la causal alegada, como quiera que en el proceso ventilado ante el Juzgado 3.º Municipal de Pequeñas Causas Laboral de Bogotá, si bien cursó entre algunas de las partes integrantes de esta litis, allí se solicitó dentro del ordinario laboral n.º 2013 00153, que Ing Pensiones y Cesantías S.A., autorice el traslado de régimen pensional al de régimen de prima media con base en una afiliación realizada el 1.º de julio de 1998 ante Porvenir (f.º 101-105, 176, 183-186, 192, 211-220, 244, 245); mientras que dentro del presente proceso, se solicita ante Protección S.A., la nulidad del traslado de régimen realizado en el año 1994 ante Protección SA (f.º 45); de ahí que se considera que el Dr. Hernán Mauricio Oliveros Motta, no conoció del presente proceso en instancia anterior, por lo que **NO SE ACEPTA** el impedimento declarado, al encontrarse infundado.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. A. J. C. S.', is written over a set of three horizontal lines.

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DR. DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **LUZ MARINA MENDOZA HERRÁN** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR SA y PROTECCIÓN SA.**

EXP. 11001 31 05 029 2017 00259 01

Bogotá DC, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por Protección, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de y Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 23 de mayo de 2019, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

Se reconoce a la Dra. María Marcela Pérez Montero, como apoderada sustituta de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos legales del poder allegado.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare la nulidad del traslado realizado ante Protección SA, por omisión en la información y que se encuentra legalmente afiliada al RPMD; en consecuencia, se debe condenar a Protección SA a devolver a Colpensiones, todas los aportes que figuren en su cuenta de ahorro individual, y esta última debe ser condenada a activar su afiliación (f.º 45, 46).

Sustentó sus pretensiones en que nació el 14 de julio de 1958; se afilió al régimen de prima media con prestación definida el 6 de marzo de 1990; en el año 1994 diligenció formulario de afiliación ante Protección SA, sin que esta le brindara información adecuada y eficaz respecto del cambio de régimen, solo le informó acerca de las ventajas del traslado pero no de sus desventajas; el 10 de noviembre de 2016 solicitó a Protección, información acerca de su afiliación y proyección pensional, sin que hubiera obtenido respuesta; solicitó la declaratoria de nulidad de traslado y la activación de su afiliación ante Colpensiones, el 9 de diciembre de la misma anualidad (f.º 46, 47).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 29 de agosto de 2017, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (f.º 66). Mediante proveído del 22 de febrero de 2018 se ordenó vincular a Porvenir SA (f.º 123)

Colpensiones, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones y en su defensa propuso como excepciones las de prescripción, caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos (f.º 84-87).

Protección SA, se opuso parcialmente a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo o de mérito las denominadas: declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, prescripción y buena fe (f.º 96-100).

Porvenir SA, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones y en su defensa propuso como excepciones de mérito las de prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa (f.º 139-146).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC., en sentencia del 23 de mayo de 2019, declaró la ineficacia de la afiliación realizada el 5 de octubre de 1994, en consecuencia condenó a Protección devolver a Colpensiones todos los valores que le hubiere recibido con motivo de dicha afiliación, tales como cotizaciones, gastos de administración, rendimientos, sin descuentos, y a esta última recibir tales valores y actualizar la historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas y se abstuvo de imponer costas a las partes. Finalmente adicionó la sentencia para absolver a Porvenir de las pretensiones incoadas en su contra;

Inicialmente sostuvo que no había lugar a declarar probada la cosa juzgada en relación con el proceso ventilado ante el Juzgado 3º Municipal de Pequeñas Causas de esta ciudad, porque se discutió la afiliación al régimen de ahorro individual realizada en el año 1998, realizada en principio a Colmena, por ende, no hay identidad de causa dado que aquí se ventila la afiliación realizada en el año 1994. Posteriormente, consideró que la demandante es beneficiaria del régimen de transición por edad, sin que sea necesario analizar si

conservó tal beneficio con base en el Acto Legislativo 01 de 2005, por tanto tenía una especial protección.

Luego, señaló que no se acreditó por parte de las demandadas, teniendo la carga procesal de hacerlo, cuál fue la asesoría brindada a la demandante para que tomara la decisión de trasladarse del RPMPD al RAIS, por ende, no se tiene certeza de que la misma haya sido completa, ni que se cumplió con el deber legal de información, así que también existió un vicio en el consentimiento, por no contar con la suficiente documentación respecto de su afiliación, máxime cuando era beneficiaria del régimen de transición; adujo que si el derecho a la pensión es imprescriptible, igual debe ocurrir con lo referente a la nulidad del traslado (f.º 253-264).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Protección SA, sostuvo que no es viable ordenar la devolución de los aportes o gastos de administración, por cuanto son de carácter legal establecidos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, aunado a que no actuó de mala fe en el transcurso de la administración de dichos recursos; de ordenar la devolución se lesiona gravemente su patrimonio.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará si el traslado de régimen pensional de la demandante, estuvo viciado de nulidad, por falta de información suficiente, y si hay lugar a ordenar la devolución de los aportes en los términos mencionados por la *a quo*, no sin antes, verificar lo atinente a la cosa juzgada.

En relación con la cosa juzgada, la *a quo* no se equivocó en declarar no probado dicho medio exceptivo, en la medida en que no se dan en estricto sentido los presupuestos del artículo 303 del Código General del Proceso, como quiera que en el proceso ventilado ante el Juzgado 3º Municipal de Pequeñas Causas Laboral de Bogotá, se solicitó dentro del ordinario laboral n.º 2013 00153, que Ing Pensiones y Cesantías SA, autorice el traslado de régimen pensional al de régimen de prima media con base en una afiliación realizada el 1º de julio de 1998 ante Porvenir (f.º 101-105, 176, 183-186, 192, 211-220, 244, 245), mientras que aquí se solicita ante Protección SA, la nulidad como tal la nulidad del traslado de régimen realizado en el año 1994 ante Protección SA (f.º 45); de ahí que frente a este razonamiento, deba **confirmarse** la sentencia consultada en este aspecto.

Ahora, en relación con el desarrollo en sí del problema jurídico que atañe dentro del presente proceso, se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 14 de julio de 1958 (f.º 1); **ii)** cotizó al extinto ISS entre el 6 y el 30 de marzo de 1990, 3.57 semanas (f.º 24, 82); **iii)** que el 5 de octubre de 1994 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Colmena, con fecha de efectividad desde 1º de noviembre de 1994 (f.º 33, 106, 122, 149), posteriormente, ante 4 traslados de administradoras del régimen de ahorro individual (f.º 122, 149), actualmente se encuentra vinculada a Protección SA, con un total de 1136.28 semanas cotizadas, según lo informado por dicha AFP en la historia laboral que reposa de f.º 34 a 44, 111 a 119.

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento

exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el artículo 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inciso 1º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

En el presente proceso, ello ocurre precisamente si se observa que en el recuadro denominado ‘voluntad de selección y afiliación’ de la afiliación a fondo de pensiones obligatorias n.º 1010059277 diligenciado el 5 de octubre de 1994, se encuentra el siguiente texto

‘preimpreso’, encima de su firma como afiliada: *«Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado **en forma libre, espontánea y sin presiones**. Manifiesto que he elegido a Cesantías y Cesantías Colmena, para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos»* (f.º 33, 106).

De manera que se podría entender que con este acto produjo los efectos de traslado válido al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin que exista en el plenario ninguna prueba de que su consentimiento en el traslado a la AFP Colmena, fuera ineficaz o estuviera viciado de nulidad como lo afirmó la parte demandante, por haberse tratado de una decisión sin tener suficiente información, máxime cuando la suscripción del mencionado formulario no fue objeto de reproche de su parte; por el contrario, en su interrogatorio de parte, admitió que impuso su firma de manera libre y voluntaria, sin presiones, después de haber leído el formulario radicado ante Colmena, pues nadie la obligó a hacerlo, lo que incluso también ocurrió con los formularios diligenciados ante las demás administradoras, circunstancia indicativa del conocimiento de la demandante del RAIS, lo que considera la Sala como una ratificación tácita del acto jurídico de traslado, con cumplimiento de las solemnidades legales.

Lo anterior por cuanto dichas obligaciones generales y especiales que establecen los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, a cargo de los Fondos de Pensiones, relativas al deber de información para con los afiliados, se suple con aquellas previsiones que se reitera, fueron aceptadas por la demandante, al momento de suscribir los formularios, donde se expresa que con su suscripción se deja constancia de su voluntad libre, espontánea y sin presiones.

No se verifica ningún vicio del consentimiento, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1509 del Código Civil, el error

sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, y no se acreditó que la demandante en el momento de celebrar el acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual, hubiese podido incurrir en error de hecho, al considerar que se encontraba celebrando un acto jurídico distinto, según lo previsto en el artículo 1510 *idem*.

Tampoco se estableció en este proceso la existencia de dolo, consistente en artificios o engaños que indujeran o provocaran error en la demandante para su afiliación, por parte de la AFP, en consonancia con el artículo 1515 del Código Civil, pues de las afirmaciones efectuadas al absolver el interrogatorio de parte (f.º 166-168), es factible inferir que conocía algunas de las posibilidades que ofrece el RAIS, porque admitió que como abogada penalista y técnico judicial II recibió una asesoría grupal e individual por parte de Colmena, en la Fiscalía General de la Nación, entidad a la que justo en esos momentos ingresaba a trabajar, lo que dicho sea de paso se acredita con la certificación visible a f.º 10; que los asesores de los distintos fondos le indicaron los beneficios de pasarse al fondo, dentro de los cuales se encontraba obtener una pensión anticipada, obtener rendimientos en sus aportes y que el ISS sería liquidado; agregó que se trasladó a Porvenir porque se sintió segura con lo que hacía y con las bondades de los fondos privados aunado a que los rendimientos era mejores, incluso señaló que le informaron cuando unas de las administradoras vendió o se fusionó con otra y por ende, la trasladaban a esos nuevos fondos; que solo hasta hace unos 9 años empezó a indagar acerca de su derecho pensional. Manifestaciones que denotan su convicción sobre el traslado de régimen, la asesoría recibida y el conocimiento de características propias del régimen pensional al que se trasladó.

Se considera entonces, que no existen elementos de juicio que permitan establecer coacción, error o inducción al mismo como vicios

del consentimiento, la deficiencia de la asesoría que se aduce, menos aún el dolo consistente en artificios o engaños para obtener el consentimiento en el traslado, pues lo que está claro es que la demandante fue asesorada y conocía las condiciones del régimen al cual se vinculaba, por lo tanto, no había lugar a declarar ni la nulidad de la afiliación a la AFP Porvenir, ni la ineficacia prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ya que tampoco se acreditó que persona alguna hubiese atentado contra el derecho de la trabajadora a seleccionar el régimen pensional.

Y no se puede perder de vista, que conforme a los formularios que suscribió en julio de 2001 (f.º 106, 107, 192), la demandante recibió una amplia y más que suficiente asesoría para efectos de su vinculación a Porvenir, y a Santander, razón por la cual, si no consideraba conveniente a sus intereses su permanencia en el RAIS, pudo haber hecho uso de su derecho a retractarse, o de regresar al régimen de prima media.

De igual modo, frente a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 y 31314, reiteradas en la SL, 22 nov. 2011 rad. 33083 -que se adujeron como sustento de las pretensiones (f.º 48-57) y del fallo de primera instancia-, no son aplicables porque aquellos asuntos difieren sustancialmente de este, encontrándose los afiliados en cada caso, en circunstancias muy distintas respecto del sistema pensional, en la última citada, cuando el afiliado se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual, contaba 58 años y 1286 semanas cotizadas, por lo que consideró la Alta Corporación que era *“claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos”* y que era *“evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición”*; además en

todos estos asuntos, se acreditó que la información dada por los fondos no fue veraz, pues se allegaron proyecciones que no se encontraban acordes con la realidad, acreditándose la inducción al error por parte del asesor del fondo, que determinó el traslado.

Empero en este caso, no se acreditó que hubiese sido una información engañosa la suministrada a la demandante, ni era evidente que le convenía más estar en uno u otro régimen pensional, ni tenía una expectativa legítima, teniendo en cuenta las semanas que tenía cotizadas (3.57 – f.º 82), y la edad cumplida a la fecha de traslado (36 años – f.º 1), por lo que difiere este caso del analizado en las sentencias que se citan, dado que para esa data se encontraba en plena formación de su derecho a la pensión y la decisión de traslado no causó ningún efecto nocivo.

Ahora, respecto a la proyección del valor de la mesada pensional que aludió la demandante y el *a quo*, no se considera por la Sala posible, pues precisamente para el momento del traslado, como se dijo, le faltaban casi 21 años para arribar a la edad mínima pensional y casi el 100% de las semanas de cotización necesarias para ello, que se incrementaron con la Ley 797 de 2003, así que, cualquier proyección o cálculo pensional en ese momento constituiría una simple especulación, ya que era imposible prever, si le resultaba más beneficioso permanecer en uno u otro régimen, al desconocerse totalmente las condiciones laborales de la demandante con posterioridad al traslado, indispensables para determinar sus posibilidades pensionales.

En este punto, resulta relevante advertir que, no podían los asesores de Santander, Porvenir, Protección, y Colmena, informarle a la demandante previo a la suscripción de las afiliaciones, que podría devolverse al régimen de prima media hasta antes del cumplimiento

de los 47 años de edad, pues ello fue así con ocasión de la reforma pensional introducida por la Ley 797 de 2003, el traslado ocurrió 9 años antes de su expedición, por lo que tal restricción no existía para ese momento.

Además, en esas providencias, así como en la SL12136-2014, citada en la demanda y en la decisión de primera instancia, se analizaron casos en los que el traslado significó la pérdida del régimen de transición, como presupuesto especial para el traslado de la carga de la prueba en torno a la afectación de la voluntad, supuesto que aquí no se da, y, por tanto, debe seguirse la regla general respecto a que corresponde a quien alega un vicio del consentimiento acreditarlo.

De manera que, era menester demostrar que ese traslado de régimen le generó un perjuicio cierto y real frente al derecho pensional, situación esta última que no ocurrió en este caso, porque la demandante a pesar de que fue beneficiaria del régimen de transición por edad, solo contaba con 3.57 semanas de cotización a 1º de abril de 1994, y no conservó tal prerrogativa porque para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no superaba las 600 semanas de cotización ante el régimen de ahorro individual con solidaridad y su selección de régimen pensional, por tanto, se verificó en igualdad de condiciones frente a los demás usuarios del sistema que no lo son, tuvo la posibilidad de trasladarse nuevamente de acuerdo con la Ley 797 de 2003, con las limitantes establecidas para todos los afiliados, hasta antes del 14 de julio de 2005, sin perder de vista que este aspecto de índole legal, que fue publicitado por varios fondos, entre ellos, Porvenir SA, Santander, y Protección SA, mediante publicación de comunicados de prensa en periódicos de amplia circulación nacional, como los que se acreditaron en este asunto (f.º 155, 156).

Por ende, la afiliada no contaba con un derecho consolidado, que le generara una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión bajo las previsiones del sistema de prima media con prestación definida.

Y con las 4 solicitudes de vinculación efectuadas a Coleman, Porvenir SA, Santander - Ing, y Protección, ya reseñadas, estima la Sala que las mismas son claramente indicativas de que la promotora del juicio tenía pleno y amplio conocimiento del RAIS, advirtiéndose como ratificaciones tácitas del acto jurídico de traslado, corroborando su conocimiento de las condiciones del régimen en el que se encontraba.

Sobre las consideraciones expuestas en las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL1452 y SL1421 ambas de 2019, se debe advertir que no desconoce la obligación de los fondos de pensiones de suministrar a los afiliados la información completa y veraz respecto a las condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, sin embargo, se considera que la omisión de esa obligación, *per se*, no afecta ni la validez ni la eficacia del acto jurídico de traslado, salvo que se constituya en un verdadero engaño, en maniobras o artificios tendientes a obtener el consentimiento en la celebración del acto jurídico de traslado, lo que necesariamente debe analizarse en cada caso concreto, de acuerdo a las circunstancias fáctico jurídicas particulares que lo rodean, como se dijo en la sentencia STL3186-2020, con la advertencia de que el juez está facultado para formar libremente su convencimiento sin estar sujeto a tarifa legal alguna, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica (artículos 51, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la

Seguridad Social); sin embargo, con base en ello, en este caso en específico se reitera no se acreditó.

Además, en las reseñadas providencias de 2019 se analizaron también asuntos en los que los traslados significaron la pérdida del régimen de transición para los afiliados, y aunque se mencionó en las consideraciones de las decisiones, que ese hecho no resultaba relevante de cara a la información que debía suministrarse al afiliado y al traslado de la carga de la prueba respecto de la misma, conforme a las aclaraciones de voto de 2 de los 4 magistrados que las tomaron, se advierte que sí resulta relevante, y que, solo en esos eventos en los que se acredita el perjuicio por ese hecho, se traslada la carga de la prueba respecto a la información otorgada previo al traslado de régimen por la vinculación al Régimen de Ahorro Individual.

Lo anterior, sin pasar por alto que en la actualidad existe un criterio jurisprudencial mayoritario no unificado en nuestro Órgano de Cierre en relación con la temática que hoy absorbe el conocimiento de esta Sala, por lo que se considera que el afiliado no está exonerado de su deber de ilustrarse frente a la decisión del cambio de régimen pensional, toda vez que no se encuentra disminuido en su capacidad para celebrar actos y contratos, y teniendo en cuenta que de su elección dependerá su futuro pensional; aquí como se vio con lo manifestado en el interrogatorio de parte, la demandante fue negligente frente a este aspecto, que decidió voluntariamente cambiarse de régimen, contando con la oportunidad de trasladarse nuevamente de régimen en los términos dispuestos en la Ley 797 de 2003, antes de que le faltaran 10 años o menos para arribar a la edad mínima pensional.

Si en gracia de discusión se admitiese la existencia del vicio alegado en el traslado de régimen ocurrido en octubre del año 1994,

el mismo tuvo que ser advertido en esa oportunidad, ante la información brindada, por lo que, indefectiblemente, partir de esa fecha, debía contarse el plazo de 4 años con el que contaba la afiliada para pedir la rescisión del acto jurídico de traslado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1750 del Código Civil, y como no lo hizo, ese hecho debe tenerse como una ratificación tácita del acto, con lo que se sana cualquier nulidad que hubiese podido existir.

Sin que sea viable que la demandante pretenda ahora la nulidad de su traslado, después de que observó que la pensión no estaría acorde con sus aspiraciones económicas. Por ende, la afiliada debe someterse a las condiciones del sistema por el que optó, tal y como lo admitió al firmar el formulario de vinculación a Colmena y sin perder de vista que las certificaciones expedidas por Colpensiones y Porvenir SA (f.º 25, 20) señalan como novedad la nota ‘traslado multiafiliado salida’ por proceso de multivinculación Decreto 3995 de 2008, al ser válidamente afiliado a Ing hoy Protección SA; de manera que como por comité de multivinculación, se definió a Ing hoy Protección SA como entidad definitiva, no habría lugar a modificar esa decisión (CSJ SL, 14 jun. 2005 rad. 24339 y SL, 7 jul. 2009 rad. 35115).

En consecuencia, en ningún vicio del consentimiento, ni causa de nulidad o ineficacia se incurrió en el traslado de régimen pensional surtido por la demandante, quien ese encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por lo que se **REVOCARÁ** la sentencia impugnada y consultada, para en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra; de manera que ante el resultado absolutorio de segunda instancia, por sustracción de materia, no se emitirá pronunciamiento alguno, en relación con la apelación interpuesta por Protección SA..

Sin costas en la alzada, ante su no causación. Las de primera serán a cargo de la demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales **primero** a **cuarto** de la sentencia proferida el 23 de mayo de 2019, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC, para en su lugar **absolver** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA**, de todas las pretensiones incoadas por **LUZ MARINA MENDOZA HERRÁN**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: En lo demás quedará **incólume** la sentencia impugnada y consultada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación. Las de primera serán a cargo de la demandante.

Los Magistrados,

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DAVID A. J. CORREA STEER

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

SALVO VOTO





República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DR. DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **MARÍA DEL CARMEN CERÓN YELA** en contra de **COLPENSIONES**.
Litis consorte necesaria: LUZ DARY MELÉNDEZ VÁSQUEZ.

EXP. 11001 31 05 020 2012 00533 02

Bogotá DC, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante y la litisconsorte necesaria, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 22 de enero de 2020, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

Se reconoce a la abogada Laura Rocío Martínez Lizarazo, como apoderada sustituta de Colpensiones, de conformidad con las facultades legalmente conferidas en el poder allegado.

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante, que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de Heriberto Tancredo Guzmán Enríquez (QEPD), a partir del 16 de marzo de 2002, más los intereses moratorios desde el 11 de marzo de 2010 (f.º 3, 4).

Sustentó sus pretensiones en que el 11 de febrero de 1982 contrajo matrimonio con Heriberto Tancredo Guzmán Enríquez (QEPD), con quien procreó 5 hijos actualmente mayores de edad y convivió desde entonces hasta el 16 de marzo de 2002 cuando falleció; su esposo dejó 228,42 semanas cotizadas entre el 1º de agosto de 1996 y el 28 de febrero de 2002; el extinto ISS le reconoció pensión de sobrevivientes a Luz Dary Meléndez Vásquez a partir del 16 de marzo de 2002 mediante resolución n.º 2109 de 2004; reclamó la prestación el 10 de febrero de 2010, pero fue negada en resolución n.º 13011 de 2011, por lo que interpuso recursos de reposición y subsidiario de apelación el 8 de febrero de 2012 y presentó reclamación administrativa el 31 de mayo siguiente, sin obtener respuesta (f.º 2, 3).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 12 de septiembre de 2012, ordenando la notificación y traslado a Colpensiones (f.º 150), quien contestó con oposición tras considerar que la prestación reclamada fue reconocida en su momento a Luz Dary Meléndez Vásquez, con las respectivas publicaciones de ley, sin que la demandante se hubiera presentado a hacer valer sus derechos. Propuso las excepciones de mérito de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo

no debido, no configuración del derecho al pago de la reliquidación y enriquecimiento sin causa (f.º 153-155 y 175).

En audiencia del 7 de noviembre de 2013 se ordenó la integración de Luz Dary Meléndez Vásquez, en calidad de compañera permanente y como litis consorte necesaria (f.º 190-193); sin embargo, como no fueron exitosas las citaciones a las 2 direcciones registradas, se le designó Curador Ad – Litem, quien una vez notificado, contestó sin oposición a las súplicas demandadas y no propuso excepciones en defensa de aquella (f.º 192, 193, 198, 206, 213-215, 304 y 319).

A f.º 217 obra constancia de la publicación en tiempo, de su emplazamiento; posteriormente confirió poder a su abogado de confianza (f.º 466), quien la representa en la actualidad.

En cumplimiento a lo ordenado por esta Colegiatura en providencia del 7 de junio de 2017 (f.º 370-373) que declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia del 26 de abril de 2017, inclusive (f.º 337-330), mediante auto del 14 de julio de 2017 el *a quo* dispuso la integración del contradictorio con los hijos del causante, Erick Johan Guzmán Meléndez, Ángel Arbey, Heriberto Wilson, Leidy Joana, Jenny del Carmen y John Jairo Guzmán Cerón, quienes al momento en el que falleció su padre Heriberto Tancredo Guzmán Enríquez (QEPD), eran potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (f.º 375).

Una vez enterados Ángel Arbey, Heriberto Wilson, Leidy Joana, Jenny del Carmen y John Jairo Guzmán Cerón, y notificados por conducta concluyente a través de apoderada judicial mediante auto del 8 de julio de 2019, el Juzgado tuvo por no contestada la demanda en providencia del 10 de septiembre de 2019 (f.º 384-393, 397, 480, 492).

Erick Johan Guzmán Meléndez, se notificó a través de Curadora Ad Litem, quien no contestó la demanda (f.º 477, 492); la constancia de su emplazamiento obra de f.º 459 a 463.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 185-187).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 22 de enero de 2020, declaró que la demandante María del Carmen Cerón Yela en calidad de cónyuge supérstite, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en un 100%, con ocasión del fallecimiento de su esposo Heriberto Tancredo Guzmán Enriquez (QEPD); en consecuencia, condenó a Colpensiones a pagarle la prestación pensional a partir de la ejecutoria de la sentencia, junto con las mesadas adicionales, reajustes legales; así mismo, ordenó suspender de manera inmediata la pensión reconocida a la litis consorte necesario Luz Dary Meléndez Vásquez, la absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra, y se abstuvo de imponer costas a las partes.

Luego de hacer alusión a las pruebas allegadas y de la calidad de pensionada por sobrevivencia de la litis consorte necesaria Luz Dary Meléndez Vásquez conforme al contenido de la resolución No. 2109 de 2004 y que la normativa aplicable son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, motivó lo decidido para lo que interesa a la alzada, en que se acreditó por la demandante María Cerón tanto la calidad de cónyuge supérstite como el requisito de 2 años de convivencia con el causante Heriberto Tancredo Guzmán (QEPD), entre 1982 y el 16 de marzo de 2002 y que este último

acreditó más de 26 semanas cotizadas al sistema en su último año de vida. Adujo que aunque la convivencia se vio interrumpida entre los años 1998 y 2002, lo cierto es que fue por causas justificadas en que el causante se encontraba laborando en Dagua, Valle del Cauca, municipio distinto al que vivía la demandante, Sandoná, Nariño pero que nunca se diluyó la intención de convivir, ni el vínculo de ayuda económica o de sostenimiento en su totalidad del hogar conformado con esta y sus hijos, por parte del causante desde 1982.

Ordenó el pago de la pensión en el 100% a favor de la demandante, por cuanto que la prestación es excluyente entre cónyuge y compañera permanente, en virtud a que la normativa aplicable no previó en forma expresa los casos de simultaneidad en la convivencia de personas con el causante, que se consideren beneficiarios de la prestación por sobrevivencia, sino que tal figura fue introducida por la Ley 797 de 2003; en todo caso, la convivencia que se alegó en sede administrativa, por parte de la litis consorte necesaria para el reconocimiento de la pensión, no fue constatada dentro del proceso.

Sostuvo que el único de los hijos que sería beneficiario del 50% de la prestación por sobrevivencia con ocasión del fallecimiento del causante sería Erick Johan Guzmán Meléndez, únicamente entre el 9 de julio de 2009 y el 6 de julio de 2010 por prescripción, pero como su señora madre, Luz Dary Meléndez lo representaba legalmente y fue quien percibió en su momento, las mesadas pensionales en un 100%, no hay lugar a emitir condena en este sentido, porque se entendería satisfecho ese reconocimiento, con la advertencia que para los demás hijos del causante, las mesadas a las que pudieron haber tenido derecho, se encuentran prescritas.

No concedió el retroactivo pensional dado que el derecho

reconocido, fue por disposición de la aplicación del precedente jurisprudencial relacionado con la interrupción de la convivencia, que fue lo que precisamente dio paso al reconocimiento de la pensión, de lo contrario, no se podría hablar de una obligación a cargo de la entidad demandada, máxime cuando venía cancelando la pensión en un 100% a Luz Dary Meléndez, razón por la que tampoco concedió intereses moratorios –en su lugar concedió la indexación de las mesadas al momento de su pago-; dejó a la demandante en la libertad para repetir en contra de Luz Dary Meléndez Vásquez para el pago de sus mesadas; se relevó del estudio de la prescripción frente a la demandante teniendo en cuenta la fecha a partir de la cual se le debe reconocer la pensión (f.º 500-502).

I. RECURSOS DE APELACIÓN

La **demandante** considera que la prestación debe ser reconocida desde la fecha en que se causó, es decir, desde el fallecimiento de su esposo de acuerdo con lo acreditado en el plenario acerca de la convivencia que tuvo la pareja; agregó que se deben reconocer los intereses moratorios por el simple retardo en el reconocimiento de la pensión y no haber suspendido, como regularmente se hace, el trámite administrativo en cuanto ella (la demandante) solicitó el reconocimiento de la pensión y mientras la justicia impartía las órdenes respectivas; por último, pretende se condene en costas teniendo en cuenta los años que lleva en curso el proceso y que por vía administrativa, Colpensiones siempre negó la prestación, teniendo que acudir a la justicia ordinaria.

La **litis consorte necesaria**, sostuvo por una parte, que la resolución n.º 2109 de 2004 mediante la cual se le reconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes, se encuentra en firme y goza de presunción de legalidad como se afirmó en el fallo de tutela

proferido por el Tribunal, el 18 de febrero de 2019; por otra parte, que se acreditó ante la Sala de Trabajo Social del ISS, que convivió con el causante de manera permanente, bajo el mismo techo, lecho y mes durante 12 años y no como lo afirmaron los testigos en sus declaraciones, respecto de las cuales no tuvo la oportunidad de controvertir.

Señaló, que además se debe tener en cuenta que la demandante, al momento del fallecimiento del causante, convivió con Luis Guzmán Enriquez, en Vergel, corregimiento de Sandoná, Nariño, desde mucho tiempo antes de fallecer Heriberto Tancredo Enriquez, y que dicho señor fue declarado desaparecido, por lo que la demandante se fue a convivir posteriormente, con Octaviano Guzmán, sobrino de este último y del mismo causante e hijo de crianza de la madre del causante y de su hermano Luís, y con quien en la actualidad convive. Arguyó, que el causante trabajó de lunes a domingo en el corregimiento de Palmar del municipio de Dagua, Valle del Cauca, lugar en el que ella (la litis consorte) convivía con él bajo el mismo techo hasta el momento del fallecimiento de aquel, ocurrido en el corregimiento de Bitaco del municipio de La Cumbre, Valle del Cauca.

Finalmente sostuvo que se configura una nulidad, en la medida en que mediante fallo de tutela del 18 de febrero de 2019, decretó la nulidad del proceso por existir el mencionado acto administrativo en firme y gozar de presunción de legalidad y no, una suspensión del proceso [sic], como lo dijo el *a quo*.

II. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del CPTSS, por cuestiones de método, la Sala verificará inicialmente, si en el presente caso es viable declarar la nulidad de lo actuado con

base en la causal alegada por la litis consorte necesaria, para posteriormente estudiar si Maria del Carmen Cerón Yela resulta ser beneficiaria en un 100%, de la prestación por sobrevivencia causada con ocasión del fallecimiento de su esposo Heriberto Tancredo Guzmán Enriquez (QEPD), y si como consecuencia de ello, Colpensiones debe suspender en forma inmediata la pensión que en la actualidad devenga Luz Dary Meléndez Vásquez, en calidad de compañera permanente del causante. Finalmente se establecerá lo atinente a la imposición de costas procesales en favor de la demandante.

Para iniciar se debe indicar que no se observa que en el presente caso se configure alguna de las causales de nulidad de que trata el artículo 133 del CGP, en la medida en que la providencia que dejó sin efecto esta Colegiatura, a través del fallo proferido el 18 de febrero de 2019 dentro de la acción de tutela radicada 2019 00042 01 (f.º 442-448), que dicho sea de paso fue confirmada en providencia STL4129-2019 de la Corte Suprema de Justicia, fue **únicamente** el auto del 6 de agosto de 2018 visible a f.º 407, en el que el *a quo* había ordenado que Colpensiones suspendiera la prestación reconocida a la litis consorte necesaria, más no las actuaciones anteriores o posteriores, como parece entenderlo de manera equivocada en su apelación.

Además, resulta importante recordar que Luz Dary Meléndez Vásquez, inicialmente fue emplazada conforme consta a f.º 217 y estuvo representada por Curador Ad – Litem, con quien se surtió la notificación de la demanda, y quien ejerció su derecho a la defensa (f.º 192, 193, 198, 206, 213-215, 304 y 319); el hecho de que posteriormente haya confirió poder a su abogado de confianza (f.º 466), quien la representa en la actualidad, no significa que se retrotraiga la actuación, sino que deberá asumir el proceso en el estado en el que se encuentre.

Es que en materia laboral, el emplazamiento no suspende el proceso, sino que continúa en virtud del principio de celeridad procesal y así lo autoriza el artículo 29 del CPTSS en su inciso 2º, al indicar que la única actuación que queda atada a la publicación del emplazamiento, es el proferimiento de la sentencia, ya que no se puede desconocer que en los procesos ordinarios laborales, la primera notificación a los accionados siempre será personal, así sea a través de un curador ad litem (CSJ STL8944-2015). De manera que tampoco se han vulnerado los derechos al debido proceso, defensa y contradicción, en consecuencia, se **deniega** la petición elevada por la parte demandada en su apelación.

Ahora, en lo que tiene que ver con la pensión de sobrevivientes que reclama la demandante, se debe indicar que está al margen de la discusión y se acreditó, que el causante Heriberto Tancredo Guzmán Enríquez, nació el 13 de octubre de 1963, cotizó en vida un total de 243.29 semanas entre agosto de 1996 y marzo de 2002, que el 11 de febrero de 1982 contrajo matrimonio por el rito católico con María del Carmen Cerón Yela, aquí demandante, y que falleció el 16 de marzo de 2002 con 39 años de edad (f.º 33-35, 44, 52, 54, 100, 115-118, 135, 232-234). También se acreditó que con la demandante tuvo 5 hijos, de quienes más adelante se hará referencia, y que con la litis consorte necesario, tuvo un hijo llamado Erick Johann Guzmán Meléndez (f.º 125).

Así las cosas, la norma aplicable para resolver la controversia, en principio, es la vigente para el 16 de marzo de 2002, fecha de la muerte del causante, esto es, los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original (CSJ SL17521-2016, SL15873-2017 y SL1362-2019), en este caso concreto, el numeral 2º y los literales a) y b) de los citados artículos respectivamente, normas según las

cuales, tienen derecho a esta prestación los miembros del grupo familiar del afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte; y disponen que son beneficiarios de la prestación, entre otros, la cónyuge o compañera supérstite en forma vitalicia; y en caso de que se cause por muerte del pensionado, deberán acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y convivencia de no menos de 2 años continuos con anterioridad a este suceso, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido; y los hijos menores de 18 años y hasta los 25 años de edad, si demuestran estudios y dependían económicamente del causante.

En este punto se precisa que, en el marco del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, cuya aplicación a este asunto no se discute, el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga. Jurisprudencialmente se ha establecido que tanto al cónyuge como a la compañera permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material, por el término establecido en la ley, por lo que no basta con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario (CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24445, reiterada en SL, 22 nov. 2011, rad. 42792, SL460-2013, SL13544-2014 y SL5640 -2015).

No obstante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, también ha sostenido que la cónyuge sí tiene un derecho preferencial a recibir la pensión de sobrevivientes, en aplicación de la mencionada normativa, en su versión original, cuando demuestra la convivencia por el término legal y se enfrenta a una hipótesis de

convivencia simultánea con una compañera permanente hasta el momento de la muerte (CSJ SL116-2018, SL2235 y SL2994 de 2019).

En el presente caso, no se discutió que el afiliado Heriberto Guzmán, dejó causada la pensión de sobrevivientes, porque era cotizante activo y completó 26 semanas a la data en que falleció (f.º 33-35, 232-234); de tal forma, que en resolución n.º 2109 de 2004 el extinto ISS, le reconoció a la litis consorte necesaria, Luz Dary Meléndez Vásquez la pensión de sobrevivientes a partir del 16 de marzo de 2002, por haberla solicitado el 21 de diciembre de 2003 en calidad de compañera permanente del causante (f.º 65). La decisión fue confirmada en resoluciones n.º 6452 de 2008 y 900489 de 2010 (f.º 59-62, 64-66, 61, 62).

Lo anterior, porque la Gerencia de Pensiones, Trabajo Social, Convivencia y Dependencia Económica del ISS, emitió el 4 de enero de 2004 un concepto con base en las declaraciones que reposan de f.º 84 a 94, en el que concluyó Luz Dary Meléndez acreditó convivencia por 12 años desde el año 1990 hasta el fallecimiento del causante, y adicional a ello puso en conocimiento de la entidad, la existencia de 3 menores de edad, cuya madre se llama Carmen Cerón y vive en Nariño, sin saber datos exactos (f.º 83); aunado a que a f.º 90 obra carné de salud en el que Luz Dary Meléndez registra como beneficiaria del causante.

Por estos motivos, en resolución n.º 13011 del 2011 la entidad le negó la prestación por sobrevivencia a la María del Carmen Cerón, aquí demandante, quien se presentó el 10 de febrero de 2020 a reclamarla en calidad de cónyuge supérstite del fallecido Heriberto Tancredo, según el ISS, sin probar la convivencia con el causante hasta el fallecimiento, aunado a que una vez publicado el edicto mediante el cual el ISS informó la muerte del afiliado (f.º 110, 111),

solo reclamó la aquí litis consorte acreditando 12 años de convivencia permanente en unión libre, continua y habitual, con él bajo el mismo techo (f.º 11-13).

Ahora, para acreditar su calidad de beneficiaria de la prestación en disputa, la demandante María del Carmen Cerón aportó en juicio lo siguiente:

Los registros civiles de los hijos que tuvo con el causante, cuyos nombres son Ángelo Arbey, Heriberto Wilson, Leidy Joana, Jenny del Carmen y John Jairo Guzmán Cerón, nacidos entre el 25 de junio de 1982 y el 18 de marzo de 1990 (f.º 135-140), los cuales acreditan la condición de padres y de hijos, pero no la convivencia entre los padres, ni que lo hubieran hecho durante el período referido.

A f.º 46 obra la declaración extra proceso de Alcides Benjamín Rosales Gústín, quien el 12 de diciembre de 2009 narró ante el Notario Único del Círculo de Sandoná, conocer a la demandante desde hace 20 años, por motivos de amistad y vecindad, saber que ella se casó por el rito católico con el causante y tuvieron 5 hijos, y que todos dependían económicamente del fallecido Heriberto; no obstante, no manifestó nada en relación con el tiempo en el cual le consta de manera directa pudo haber convivido la pareja Guzmán Cerón.

Se recibió la declaración de Álvaro Rodríguez Sánchez, amigo de la demandante, quien si bien sostuvo que a mediados del año 2000 le presentaron en el terminal de Cali a la pareja Guzmán-Cerón, de la que tuvo conocimiento, procrearon 5 hijos, y que en ese instante conoció a dos gemelas, para la Sala no resultan suficientes las manifestaciones con el fin de acreditar la convivencia mínima de la demandante con el causante, en la medida en que señaló que después

de esa data, volvió a ver a Heriberto un par de veces más en Jumbo, porque visitó a José Julio Vargas, hermano de crianza del causante, en el sitio en donde él (el testigo) también trabajaba, aunado a que afirmó que no volvió a ver a María del Carmen, sino hasta después que inició el proceso de reconocimiento de la pensión porque él le ayudó en la investigación para poder obtener la prestación (f.º 41), así que la mayoría de su declaración se basa en hechos que le contaron y no porque le consten en forma directa (f.º 293-297).

También se recepcionó a través de despacho comisorio, la declaración de Heriberto Wilson Guzmán Cerón, hijo de la demandante y del causante, quien afirmó que sus padres no estuvieron mucho tiempo juntos, debido a que el causante laboraba en Dagua, Valle del Cauca, mientras que él, sus hermanos y su señora madre, aquí demandante vivían en Sandoná, Nariño; sin embargo, su padre los visitaba de vez en cuando y les enviaba cada 15 días dinero para su sostenimiento. Señaló que nunca visitaron a su padre donde vivía, solo la demandante cuando él se lo pedía, pero solo se quedaba 3 días y regresaba y que no fueron al sepelio de él, porque cuando llegaron al Valle, ya lo habían enterrado y supieron de su fallecimiento porque un medio hermano del causante, les contó (f.º 262-265). Empero, además de ser un poco superficial su dicho en relación con el tiempo de convivencia real y efectiva de sus padres, al enfrentar estas manifestaciones con la declaración vertida el 4 de abril de 2011 ante la Notaría 3ª del Circulo de Palmira, Valle, se observan algunas imprecisiones en cuanto a las supuestas visitas realizadas por el testigo y su hermano al causante, y de este último a casa de su señora madre en Sandoná, Nariño (f.º 141).

Igual sucede con la testigo Elsy Nancy Guzmán Martínez, sobrina del causante, pues se contradice con lo afirmado desde el libelo, en cuanto ella le manifestó al Juez comisionado que su tío

convivió con la demandante desde que ella (la testigo) tenía 10 años de edad, es decir, más o menos desde el año 1991 teniendo en cuenta que para el 2015, cuando rindió su declaración contaba con 34 años de edad (f.º 358, 359); también sostuvo que cuando el causante se fue a vivir a Dagua, Valle, durante 3 años antes de su fallecimiento, viajaba a Sandoná, Nariño, cada 2 meses a visitar a la demandante, sin embargo, en la declaración extrajuicio que rindió el 11 de febrero de 2012, en la Notaría Única del Circulo de Sandoná, indicó que su tío convivió con la demandante, desde el año 1982 y que le constaba que los viajes que él hizo para visitar a su esposa desde Dagua a Sandoná, se daban cada 15 días (f.º 143).

En similar contradicción incurrió el testigo José Julio Vargas, quien dijo ser 'medio hermano' del causante, entre lo narrado ante el mismo juzgado comisionado (f.º 359) y lo manifestado en la declaración extrajuicio rendida el 6 de abril de 2012 ante la mencionada Notaría (f.º 142).

Y de las declaraciones rendidas el 12 de diciembre de 2009 y el 23 de abril de 2015 ante el mismo Juzgado y la misma Notaria, ya reseñados, por Neida Luz Aida Pantoja Enríquez, como amiga y vecina de la demandante (f.º 47, 361, 362), no es posible extraer un posible interregno en el tiempo, dentro del cual hayan convivido la pareja Guzmán Cerón, además señaló que con posterioridad al año 1997, la demandante le contaba que el causante estaba pendiente de sus necesidades y las de su casa, pero ninguna de estas afirmaciones le consta de manera directa, y tampoco recuerda cuándo falleció Heriberto Guzmán.

Por lo demás, de las declaraciones extra juicio rendidas por la demandante a f.º 48 y 144, ha de indicar la Sala que de ninguna manera tiene valor probatorio la declaración realizada por la misma

parte, tal y como lo ha sostenido inveteradamente la jurisprudencia nacional, verbigracia en sentencias SL, 28 ago. 2012 rad. 39595 y SL, 26 oct. 2010 rad. 38389 y en esa medida, no pueden servir como prueba de la presunta convivencia entre ella y el cónyuge, si se tiene en cuenta que se trata de documentos suscritos por la propia interesada y por ende, las manifestaciones allí efectuadas, no prueban los hechos que pretende hacer valer dentro del presente proceso.

Así las cosas, valoradas en conjunto las pruebas hasta aquí reseñadas al tenor de lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, y en aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia, la experiencia y la sana crítica, para la Sala no existe la certeza del tiempo en el que la demandante convivió con el causante, de modo que no se acreditaron los requisitos mínimos para ser beneficiaria de la prestación reclamada, aunado a que causa asombro que si la pareja Guzmán Cerón convivió como tal hasta el final de los días de Heriberto Guzmán, por qué motivo, María del Carmen Cerón y sus hijos no se enteraron a tiempo del fallecimiento de su esposo y padre, sino con posterioridad cuando el causante ya había sido enterrado. Nótese que fue la litis consorte necesario, quien denunció el fallecimiento de Heriberto (f.º 52, 118); y aquí quedó plenamente descartada una convivencia simultánea, como para darle incluso preferencia a la demandante en calidad de cónyuge y con base en los términos jurisprudenciales explicados al inicio de esta providencia.

De manera que las personas que rindieron su declaración tanto ante los diferentes juzgados, como ante la Notaria tantas veces enunciadas, no cumplieron con el deber legal y constitucional de colaborar con la administración de justicia informado en forma verídica lo que sepan y les conste, sino que por el contrario, ante las contradicciones entre sus mismos dichos, entre estos y las

manifestaciones de las demás personas e incluso frente a lo manifestado a la demanda, considera la Sala que no reúnen los requisitos del artículo 211 del CGP para ser valorados probatoriamente dentro del presente proceso.

Así las cosas, resulta obligado este Tribunal a **REVOCAR** los numerales **primero** a **tercero** de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ABSOLVER** a Colpensiones de las pretensiones incoadas por la demandante, y por sustracción de materia, queda incólume la prestación que en la actualidad percibe la litis consorte necesaria por parte de Colpensiones, por ende, la Sala tampoco emitirá pronunciamiento alguno frente a los argumentos de la apelación de Luz Dary Meléndez.

Sin costas en la instancia, dado su no causación; se **mantiene** lo decidido en primera instancia frente a este *ítem*, con el fin de no hacer más gravosa la situación de la demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR** los numerales **primero** a **tercero** de la sentencia proferida el 22 de enero de 2020, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC, para en su lugar, **ABSOLVER** a Colpensiones de las pretensiones incoadas por María del Carmen Cerón Ayala, de acuerdo con lo considerado.

SEGUNDO: En lo demás, quedará **incólume** la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



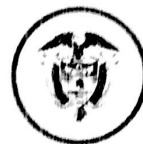
DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DR. DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **SAÚL MELO FAJARDO** en contra de **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS SA.**

EXP. 11001 31 05 020 2018 00659 01

Bogotá DC, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación y surtir el grado jurisdiccional de la sentencia proferida el 2 de julio de 2019, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

Se reconoce a la Dra. Mónica Esperanza Tasco Muñoz, como apoderada sustituta de la parte demandada, en los términos y para los efectos conferidos en el poder allegado.

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se declare de forma principal, la nulidad del traslado efectuado en abril de 1995 del extinto ISS al RAIS administrado por Protección SA, ante la omisión en brindar una asesoría suficiente, prudente, cara, completa, veraz, oportuna, suficiente y cierta al momento de trasladarse, o de manera subsidiaria la ineficacia e inoperancia de los efectos de ese traslado, al no poderse predicar la existencia de consentimiento libre, voluntario e informado; en consecuencia, se condene a Colfondos SA, a restituir al RPMPD administrado por Colpensiones, todos los valores de la cuenta de ahorro individual a dicha entidad, como cotizaciones, bonos pensionales y rendimientos causados; entidad que debe ser condenada a recibirlo como afiliado, y la totalidad del ahorro, para contabilizar las semanas cotizadas, y proceda a reconocer la pensión de vejez, respetando su condición de beneficiario del régimen de transición al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 (f.º 6)

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 26 de noviembre 1953; cotizó en el ISS desde diciembre de 1985 a marzo de 1995; era beneficiario del régimen de transición; se trasladó al régimen de ahorro individual en abril de 1995, momento en el que no fue asesorado por Protección S.A., acerca de las implicaciones del traslado, ni de las diferencias entre uno y otro régimen, o cuál le convenía más, no fue informado de la posibilidad de negociar el bono, ni del derecho de retracto, ni que parte del dinero ahorrado se destinaría al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y sobrevivientes, tampoco le hicieron proyecciones futuras frente a cada régimen; solicitó el 23 de octubre de 2018 el traslado a Colpensiones, lo cual fue negado (f.º 3-5).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 9 de noviembre de 2018, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (f.º 95)

Colpensiones, contestó con oposición a todas las pretensiones y en su defensa propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe y prescripción (f.º 107-122).

Colfondos SA, formuló como excepciones las de validez de la afiliación a Colfondos, buena fe, inexistencia del vicio del consentimiento por error de derecho y Prescripción (f.º 133-140).

Protección SA, contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones formulando como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, traslado de aportes a Colfondos, y aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones (f.º 161-184).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 97, vto).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 2 de julio de 2019, declaró la nulidad y/o ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional efectuado del RPMPD al RAIS, el 3 de abril de 1995 a la AFP Colmena hoy Protección SA, y consecuentemente, el traslado realizado a Colfondos SA, por lo que

la aseguradora del demandante para los riesgos de IVM es Colpensiones; condenó a Colfondos a devolver la totalidad de los aportes girados por cotizaciones y rendimientos financieros a Colpensiones, quien una vez reciba los aportes, deberá estudiar la pensión de vejez del demandante, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad, el régimen de transición y la fecha de retiro del sistema general de pensiones, y condenó en costas a las demandadas.

En lo que interesa a la alzada, consideró que las demandadas no cumplieron con la carga de la prueba correspondiente, por tanto, faltó al deber legal de información al que se ha hecho referencia jurisprudencialmente, aunado a que no acreditó la inexistencia de vicios del consentimiento y que no se hubieran cometido argucias o maniobras con las cuales se hubiere podido hacer incurrir en error al demandante, sin que las demandadas hubieran señalado las circunstancias de modo, tiempo y lugar en donde se hizo la firma del traslado, ni cuáles funcionarios de las AFP lo efectuaron, o qué formación profesional tenían para ejecutarlo, tampoco se acreditó que se hubiera efectuado alguna proyección pensional de uno y otro régimen; motivo por el cual declaró la nulidad y/o ineficacia del traslado y como las cosas vuelven a su estado natural, así debe ser estudiada la pensión por parte de Colpensiones, teniendo en cuenta que al momento de suscribir el formulario, el demandante era beneficiario del régimen de transición, el cual conservó. Finalmente adujo que no hay lugar a declarar la prescripción, debido a que el derecho a la pensión es imprescriptible (f.º 216-219).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones, apeló con el argumento de que se acreditó con el interrogatorio de parte, que el demandante se encuentra válidamente afiliado al régimen de ahorro individual, tras firmar en forma libre,

voluntaria y consciente el formulario respectivo, y que recibió una adecuada información frente al régimen al que se estaba afiliando; aunado a que fue negligente dado que no realizó ningún trámite tendiente a obtener información pensional en alguna de las administradoras de pensiones, y no cotizó las semanas necesarias para ser eximido de la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003; de manera que debe ser Colfondos SA, la entidad que debe estudiar el derecho pensional, para verificar si se reúnen los requisitos o no. Agregó que al no tener injerencia frente al traslado efectuado por el demandante, debe ser exonerada de costas procesales.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará si el traslado de régimen pensional del demandante, estuvo viciado de nulidad, por falta de información suficiente; y si es viable condenar en costas a Colpensiones.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 26 de noviembre de 1953 (f.º 27); **ii)** cotizó al extinto ISS desde el 26 de diciembre de 1985 hasta el 31 de marzo de 1995, 364.43 semanas (f.º 124, 125, 128); **iii)** el 3 de abril de 1995 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Colmena, hoy Protección SA, con fecha de efectividad desde 1º de mayo de 1995 (f.º 196- 198), entidad a la que actualmente se encuentra vinculado y ha cotizado 1135.71 semanas, según lo informado por esta de f.º 29 a 32 vto y 142.

Establecido lo anterior, se tiene que el demandante aduce que procede la nulidad del traslado, por cuanto Protección, antes Colmena, no le suministró información alguna, sobre los beneficios

contemplados en el régimen de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Sobre el particular, señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 9 sep. 2008 rad. 31989, que:

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

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

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

A su vez, frente a la falta de información completa y comprensible a los afiliados, dicho Colegiado, en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31314, expuso:

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

Luego agregó:

"Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

Criterio reiterado por la misma Corporación en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL19447-2017, CSJ SL17595-2017 y CSJ SL413-2018.

Entonces, en principio, claramente la línea jurisprudencial señala que la falta de información completa y comprensible por parte de la administradora de pensiones, puede configurar un engaño, que conlleve a la anulación del traslado; no obstante el Tribunal de Cierre en esas providencias resalta las condiciones o expectativas pensionales de los trabajadores demandantes al momento del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual, las que de resultar vulneradas con el traslado pueden conllevar a la ineficacia del mismo; lo cual se materializa en que el afiliado ya cuente con un derecho consolidado, que le genere una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión bajo las previsiones del sistema de prima media con prestación definida.

Ahora, para que prospere el traslado de régimen, si bien se debe suministrar la información suficiente y completa por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, no es menos cierto que el afiliado no está exonerado de su deber de ilustrarse frente a la decisión del cambio de régimen pensional, toda vez que no se encuentra disminuido en su capacidad para celebrar actos y contratos, y teniendo en cuenta que de su elección dependerá su futuro pensional.

Así las cosas, se tiene que la protección que se ha brindado mediante las sentencias que declaran la nulidad del traslado, se encaminan a evitar que el derecho pensional se vea frustrado en las específicas condiciones establecidas en el régimen de prima media con prestación definida, situación en la que se encontraba el

demandante al momento en que decidió efectuar su cambio de sistema pensional.

Pues no existe la menor evidencia de que el fondo privado le hubiera brindado información clara y comprensible, de las consecuencias de celebrar el acto jurídico cuestionado, ya que sobre el particular solo se arrió el formulario de afiliación en el que únicamente quedó expresada la voluntad de selección del Régimen de Ahorro Individual (f.º 196), y a su vez, del interrogatorio de parte practicado al gestor no se extrae prueba de confesión en ese sentido; todo ello a pesar de que Saúl Melo Fajardo, fue beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto al 1º de abril de 1994, contaba con 40 años de edad (f.º 27).

Prerrogativas, que sea bueno decir, se mantuvieron vigentes, debido a que para el 26 de noviembre de 2013, el actor ya había arribado a los 60 años, y a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de ese año (fecha de publicación del Diario Oficial 45984 de julio 29 de 2005), registraba más de 750 semanas, aproximadamente 898 semanas.

Circunstancias, que constituyen razón suficiente para confirmar la declaratoria de nulidad de traslado de régimen pensional del demandante, dispuesta en la sentencia de primer grado, pues estima la Sala que se encuentra demostrado el perjuicio cierto y real frente al derecho pensional, debido a que dicho tránsito conllevó a la pérdida del régimen de transición, en la medida en que el demandante no podría haberlo recuperado, debido a que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, no acreditaba 15 o más años de servicios cotizados.

A su vez, en lo que toca a la prescripción, es de anotar que de tiempo atrás viene sosteniendo la Máxima Corporación que todos aquellos asuntos inherentes al derecho pensional no pueden verse afectados por este fenómeno, de suerte que dicha excepción no está llamada a prosperar.

Por lo demás, la decisión apelada y consultada se ajusta a derecho en cuanto ordenó a Colpensiones aceptar la afiliación y los valores que deben retornar del régimen de ahorro individual de parte de la última entidad administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad, por ser precisamente la consecuencia lógica de la nulidad del traslado de pensional.

En consecuencia se **confirma** la decisión de primer grado. Sin costas en la alzada, ante su no causación; se exonera a Colpensiones de las costas de primera instancia, dado que quien debió acreditar el cumplimiento del deber legal de información era el fondo privado al cual se trasladó inicialmente el demandante, y no Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de julio de 2019 por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación. Se exonera a Colpensiones de las costas de primera instancia, de acuerdo con lo considerado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Aclaración de voto

ACLARACIÓN DE VOTO

Demandante: Saúl Melo Fajardo
Demandado: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 020 2018 00659 01

Con el acostumbrado respeto, me permito aclarar el voto para señalar que el suscrito, a efectos de resolver lo concerniente a la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha acogido en su integridad las reglas sentadas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que se sintetizan en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL1452-2019; SL1421-2019; STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020.

En estos términos aclaro el voto.


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**



DEMANDANTE: SAUL MELO FAJARDO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO: 11001 31 05 020 2018 00659 01

Magistrado Ponente: **DAVID A. J. CORREA STEER**

A continuación, se presenta las razones por las cuales se presenta salvamento de voto:

El fundamento de la sentencia es que el fondo de pensiones no asesoró debidamente al demandante frente a las repercusiones sobre el traslado, en especial, el régimen de transición, lo cual le generó un perjuicio; sin embargo, de la exposición del interrogatorio se tiene que el demandante era el gerente de una empresa, en la que no niega que se le haya entregado la información, ahora que por el paso del tiempo no recuerde exactamente lo expuesto, no implica que no se le hubiere otorgado la información sobre el Régimen de Prima Media y el Régimen de Transición.

De dicho interrogatorio se deduce que el actor escogió el Régimen de Ahorro Individual porque obtenía rendimientos de la cuenta que asimiló en su exposición a una cuenta de ahorros, característica del régimen de Ahorro Individual que excluye el Régimen de Prima Media e incluso el Régimen de Transición, lo que permite señalar que comparó los regímenes y prefirió la expectativa de una cuenta individual con rendimientos al aporte en un fondo común sin rendimientos para el actor.

En este punto, bueno es recordar que las reglas de la experiencia y la sana crítica indican que cuando entre los particulares se suscriben diferentes negocios jurídicos, en virtud de la autonomía de la voluntad privada, no resulta razonable que alguno de los contratantes preste su consentimiento a compromisos y obligaciones que le ocasionen alguna clase de perjuicios, lo que descarta que el demandante no hubiera valorado la información, máxime en el cargo que ejercía para el momento de la decisión que era el de Gerente.

Por último, es dable señalar que el posible monto de la mesada pensional que se consolida al momento de hacer exigible la pensión no configura alguna de las causales de nulidad o ineficacia consagradas en la ley.

En ese orden de ideas, se considera que en el presente caso si existió una asesoría que le permitió al actor ponderar de acuerdo a su condición lo que más le convenía para su expectativa pensional, y, por ello, la sentencia debió ser revocada.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DR. DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ORLANDO ARTURO LÓPEZ SALGADO** en contra de **COLPENSIONES**.

EXP. 11001 31 05 029 2019 00076 01

Bogotá DC, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, nuevamente se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada ahora por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada y surtir el grado jurisdiccional de consulta en su favor, respecto de la sentencia proferida el 23 de agosto de 2019, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC, y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de vejez, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación, sin

que sea compartida con alguna otra prestación que se encuentre percibiendo (f.º 44, 45).

Sustentó sus pretensiones, en que mediante Resolución n.º 2044 de 2008 la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, le reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación desde el 30 de abril de 2008, por haber laborado 20 años, 4 meses y 2 días; cotizó 1869.86 semanas como trabajador dependiente entre enero de 1982 y mayo de 2018, con empleadores particulares distintos a la cartera ministerial mencionada, que no fueron contabilizadas para adquirir el estatus de pensionado en el sector público; el 19 de julio de 2018, solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución n.º SUB212442 de 2018, en aplicación de la Ley 549 de 1999, y que por tanto, enviaría los aportes efectuados en Colpensiones a la Caja de retiro de las Fuerzas Militares para financiar el pago de la prestación reconocida, que resulta incompatible con la de vejez, decisión confirmada en Resoluciones n.º SUB234128 y DIR17328 de 2018 (f.º 43, 44).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 1.º de febrero de 2019, ordenando la notificación y traslado a la demandada (f.º 54), quien contestó con oposición debido a la prohibición de percibir doble asignación del tesoro público y propuso como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC, indexación o reajuste alguno, buena fe, prescripción (f.º 62-66).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado, guardó silencio (f.º 56).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 23 de agosto de 2019, declaró la compatibilidad entre la pensión otorgada por el Ministerio de Defensa Nacional con la de vejez regulada en el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003; en consecuencia, condenó a la demandada al pago de esta última prestación a partir del 1.º de junio de 2018, en cuantía de \$3.189.617, por 13 mesadas con incrementos anuales, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, calculados desde el 19 de noviembre de 2018, más las costas y declaró no probada la excepción de prescripción.

Motivó lo decidido en que la pensión que ostenta el demandante y la aquí reclamada son compatibles, porque de conformidad con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 el sistema general de pensiones no es aplicable a los miembros de las fuerzas públicas, no se incurre en la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política dado que los pagos efectuados por Colpensiones a sus afiliados no constituyen asignaciones del tesoro público; además, las semanas allí cotizadas se trata de tiempos de servicio prestados para empleadores del sector público que no tuvieron incidencia alguna en el reconocimiento de la pensión a cargo del Ministerio de Defensa.

Para liquidar la pensión de vejez aquí solicitada, sostuvo que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, pero encontró acreditados los requisitos del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003 porque cumplió 62 años de edad el 31 de mayo de 2018, y completó 1869.80 semanas en toda su vida laboral con las cotizaciones realizadas entre el 4 de enero de 1982 y el 31 de mayo

de 2018, tiempo que también tuvo en cuenta para establecer un IBL de \$4.015.635, al cual le aplicó una tasa de reemplazo del 79.43%. Otorgó los réditos mencionados teniendo en cuenta que la prestación fue reclamada el 19 de julio de 2018, y negada teniendo derecho a ella, el 9 de agosto siguiente, sin que se encuentre afectada del fenómeno prescriptivo dada la interposición de la demanda en enero de 2019 (f.º 73-84).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **demandada** insiste en la prohibición constitucional de percibir doble asignación del tesoro público establecida en el artículo 128 de la Constitución Política, replicada en el artículo 19 de la Ley 4.ª de 1992, motivo por el que no hay lugar a emitir condena en su contra dado que el Ministerio de Defensa le reconoció una pensión.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66 A y 69 del CPTSS, la Sala estudiará si la pensión de vejez que reclama el demandante es compatible con la pensión mensual de jubilación que en la actualidad percibe por parte del Ministerio de Defensa Nacional, y si lo es, se verificará si se reúnen los requisitos, si las mesadas se encuentran afectadas del fenómeno prescriptivo. Finalmente, se establecerá la procedencia de los réditos.

Se acreditaron y no fueron discutidos los siguientes hechos: **i)** el demandante nació el 31 de mayo de 1956 por lo que a la fecha cuenta con 64 años de edad (f.º 42); **ii)** completó con empleadores del sector privado y público, 1874.14 semanas de cotización ante Colpensiones en toda su vida laboral entre el 4 de enero de 1982 y el

31 de agosto de 2018 (f.º 22-38 y CD f.º 57); **iii**) mediante Resolución n.º 2044 de 2008, el Ministerio de Defensa Nacional le reconoció la pensión mensual de jubilación por tiempo continuo regulada en el artículo 98 del Decreto n.º 1214 de 1990 por haber prestado 20 años, 4 meses y 2 días de servicio como Profesional Especializado Código 2028 Grado 14 de la Dirección General de Sanidad Militar para la Fuerza Aérea Colombiana (f.º 9, 10); **iv**) el 9 de julio de 2018, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resoluciones n.º SUB212442, SUB234128 y DIR17328 de 2018 por considerarla incompatible con la prestación que percibe, decidiendo que los aportes efectuados en Colpensiones deben ser utilizados para financiar la pensión reconocida por lo que ordenó remitirlos a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, conforme al artículo 17 de la Ley 549 de 1999, dado que no es viable contar los tiempos tenidos en cuenta para el reconocimiento de las asignaciones de retiro (f.º 2-5, 11-21).

Es de anotar, que en el presente proceso ordinario laboral, la Magistrada Ponente era la Dra. Ángela Lucía Murillo Varón, a quien le fue derrotada su ponencia en audiencia del 23 de octubre de 2019; sin embargo, ante la nueva composición de esta Sala de Decisión, se acoge el criterio jurisprudencial de nuestro Órgano de Cierre de esta jurisdicción vertido verbigracia en sentencias SL-536, SL-712 y SL-5228 de 2018, con el que se ha sostenido que la regla general del sistema de pensiones dispuesto por la Ley 100 de 1993, es la incompatibilidad entre pensiones que amparen la misma contingencia, en virtud de los principios de universalidad, solidaridad y unidad que gobiernan el mismo, los cuales impiden que un mismo afiliado perciba dos prestaciones que cubran el mismo riesgo, máxime que dicha normatividad permite la acumulación de cotizaciones indistintamente de su procedencia u origen a efectos de aumentar el valor de la base de liquidación.

También dicha Corporación, ha argumentado que, en relación con las pensiones de jubilación derivadas de servicios prestados al Estado, podrían llegar a ser compatibles con las prestaciones generadas por cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, siempre y cuando el tiempo de servicios sea completado **antes** de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, o cuando se trate de una prestación reconocida a través de Cajas de Previsión, donde claramente haya diferenciación en las fuentes de financiamiento; de manera que, únicamente cuando **cualquiera** de las dos prestaciones respecto de las cuales se pretende la compatibilidad se hubiese causado **antes** de la Ley 100 de 1993, es que se puede predicar la simultaneidad en su percepción, siempre y cuando provengan de tiempos diferentes como los públicos y los privados, pues de lo contrario resultará inviable la compatibilidad y se impondrá la incompatibilidad, pues bajo la Ley 100 de 1993, no es posible la asignación de dos pensiones de vejez, independientemente del origen de los servicios prestados. Posición que se mantiene vigente en sentencia SL5068-2019.

Así las cosas, como en el presente caso se verifica que el demandante adquirió su derecho pensional como empleado del Ministerio de Defensa Nacional, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, y que el cumplimiento de los requisitos exigidos para pensionarse con base en el subsistema general de pensiones, acaeció el 31 de mayo de 2018, cuando cumplió cumplido 62 años de edad (f.º 42) y tenía más de 1800 semanas de cotización, reportándose la novedad de retiro (R) el 31 de agosto de la misma anualidad (CD f.º 57), y la solicitud de reconocimiento pensional el 19 de julio de 2018 (f.º 2), esta situación no permite predicar la compatibilidad de la pensión de jubilación que hoy percibe, pues ambas prestaciones se causaron, se itera, con

posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, y cubren el mismo riesgo.

Bastan entonces estos argumentos para **revocar** la sentencia impugnada y consultada de primer grado, y en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra. Sin costas en la instancia, ante su no causación, las de primera instancia serán a cargo del demandante en la cuantía señalada por la *a quo*.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

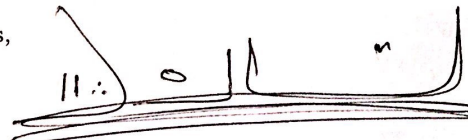
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 23 de agosto de 2019, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC, para en su lugar **ABSOLVER** a Colpensiones, de todas las pretensiones incoadas en su contra por Orlando Arturo López Salgado, de acuerdo con lo considerado.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación. Las de primera instancia serán a cargo del demandante en la cuantía señalada por la *a quo*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA