

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE ALBERTO FIGUEROA ALARCÓN CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP*

*En Bogotá, D.C., a los trece (13) días de agosto de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*SENTENCIA*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 11 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a la UGPP.*

*ANTECEDENTES*

*Jorge Alberto Figueroa Alarcón, por medio de apoderada judicial, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social - UGPP, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación establecida en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999, a partir del 16 de agosto de 2014; junto con la indexación de la primera mesada, los reajustes anuales*

*legales, las mesadas adicionales de junio y diciembre, la indexación del retroactivo adeudado, y las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos relacionados a folios 5 y 6 del expediente, en los que en síntesis indica que: laboró al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde el 1° de octubre de 1975 hasta el 27 de junio de 1999, para un total de 24 años y 26 días; desempeñó como último cargo el de “Oficial Comercial I, Grado 3”, en la oficina de Abrego (Norte de Santander); el último promedio mensual devengado fue de \$1.032.417,00; estuvo afiliado a la organización sindical “Sintracreditario”; es beneficiario de la convención colectiva de trabajo con vigencia 1998-1999, suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y “Sintracreditario”; cumplió 55 años de edad el 16 de agosto de 2014; el 22 de noviembre de 2018 solicitó ante la UGPP el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, obteniendo respuesta negativa.*

#### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la UGPP en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas (fls. 78 a 89). No aceptó ninguno de los hechos planteados. Propuso como excepciones las que denominó a partir del acto legislativo 01 de 2005 las pensiones se causan siempre y cuando se reúnan todos los requisitos para causar las pensiones y de conformidad con las leyes del sistema general de seguridad social en pensiones, ausencia de fundamentos jurídicos, prescripción, buena, falta de competencia, y la innominada.*

#### *FALLO DE PRIMERA INSTANCIA*

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 115) en la que condenó a la UGPP a reconocer y pagar al actor la pensión de jubilación convencional a partir del 16 de agosto de 2014, en cuantía inicial de \$1.691.261.00, por 14 mesadas al año; prestación que a 2020 asciende a \$2.206.751.06; la cual resulta compatible*

*con la pensión de vejez otorgada por Colpensiones, quedando a cargo de la demandada únicamente el mayor valor que existiere. Declaró probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de noviembre de 2015. Ordenó el pago de las sumas debidamente indexadas; condenando en costas a la UGPP.*

#### *RECURSO DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo, la demandada interpone recurso de apelación argumentando que el actor no acreditó los requisitos contemplados en la convención colectiva de trabajo, toda vez que al cumplimiento de los 55 años de edad no se encontraba laborando; adicionalmente, dicha edad tampoco la cumplió con anterioridad al 31 de julio de 2010, límite impuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005. Asimismo, solicitó que se declare que la pensión de jubilación convencional y la de vejez reconocida por Colpensiones no son compatibles, de conformidad con lo contemplado en el artículo 128 de la Constitución Política.*

#### *C O N S I D E R A C I O N E S*

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la UGPP y a estudiar en consulta en favor de esa entidad los puntos no apelados.*

#### *PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL*

*Se demanda el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación establecida en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999, por haber prestado los servicios personales como trabajador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero del 1° de octubre de 1975 hasta el 27 de junio de 1999, para un total de 24 años y 26 días y cumplir la edad de 55 años, cuestión con la que discrepa la parte demandada ya que advierte que al cumplir la edad de 55 años después del último plazo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, el 31 de julio de 2010, el derecho pensional reclamado no puede prosperar.*

*Para resolver la Sala advierte que es indiscutible que el demandante laboró para la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero del 1° de octubre de 1975 hasta el 27 de junio de 1999, conforme se desprende de la certificación laboral expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fl. 18), es decir, un total de 23 años, 8 meses y 26 días, ocupando como último cargo el de “Oficial Comercial I, Grado 3”, en la oficina de Abrego (Norte de Santander). De la misma manera, es de anotar que la convención colectiva de trabajo fuente del derecho reclamado se allegó con la constancia de depósito (art. 469 del CST).*

*Ahora, en cuanto a la calidad de beneficiario de la convención colectiva de trabajo del demandante, basta con remitirnos al artículo 4° del acuerdo convencional, el cual señala que “Los beneficios de la presente Convención Colectiva se aplicarán a todos los trabajadores de la Caja que se encuentren a su servicio con excepción de...”, cargos excluidos dentro de los cuales no se encuentra el del demandante.*

*Precisado lo anterior y como en el sub lite, tal y como se indicó en precedencia, se pretende el reconocimiento de la pensión de jubilación contemplada en la cláusula 41 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agraria, Industrial y Minero “Sintracreditario” y la Caja de Crédito Agraria, Industrial y Minero con vigencia 1998-1999, que, en lo pertinente contempla:*

*“PENSIÓN DE JUBILACIÓN REQUISITOS.- A partir del 16 de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios...*

*PARÁGRAFO 1°. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte años de servicios a la Institución.”*

*De conformidad con la norma transcrita se tiene que no solamente el trabajador de la Caja Agraria tiene derecho a la pensión de jubilación convencional al cumplir con los requisitos de tiempo de servicios y edad, como normalidad, sino que además tiene derecho a dicha prestación cuando es retirado o se retira del servicio y lleva 20 años o más de labores, caso en el cual la pensión procede cuando el ex trabajador cumpla la edad de 55 años si es hombre o 50 si es mujer, siendo esta última situación la invocada por el*

*demandante. De manera que al haber laborado el actor hasta el 27 de junio de 1999 (fl. 6), tiene derecho a la pensión convencional cuando cumpla la edad de 55 años, que lo es el 16 de agosto de 2014, sin que vea afectado el derecho por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, que permitió el derecho a la pensión convencional hasta el 31 de julio de 2010, puesto que al momento del retiro del servicio ya había dejado causado el derecho, siendo el cumplimiento de la edad un requisito para la exigibilidad del mismo. Y así lo adoctrinó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado N° 63158 del 14 de febrero de 2018:*

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

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

*Posición que ha sido reiterada en recientes pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias SL4550-2018 y SL3280-2019.*

#### **LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN CONVENCIONAL**

*Frente a los factores para liquidar la pensión, éstos están contenidos en el parágrafo tercero del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999 que establece:*

*“La pensión se liquidara así:*

*Primer Factor Fijo: Último sueldo básico mensual más prima de antigüedad y/o técnica si las estuviere devengado.*

*Segundo Factor: Valores Variables. Salario en especie, auxilio de transporte, incentivo de localización, gastos de representación si los hubiere, primas semestrales, primas habituales o permanentes, horas extras, dominicales o feriados trabajados, viáticos devengados durante ciento ochenta (180) días o más y el valor de la sobre remuneración en el que caso de que desempeñe cargos superiores provisionalmente, devengado durante el último año.*

Los valores anteriores se suman y dividen por doce (12), con lo cual se obtiene el segundo factor.

De la suma de estos dos factores se tomará el 75% establecido”.

De lo anterior se tiene que de acuerdo a los factores establecidos en precedencia y trayéndolos a la certificación que obra a folio 18 del informativo relacionado con los factores salariales devengados en el último año, nos arroja una suma de \$1.032.417,00, como a continuación se detalla:

Sueldo básico	\$526.186,00
Prima de antigüedad	\$184.166,00
<b>PRIMER FACTOR</b>	<b>\$710.352,00</b>
Prima Jun/1998	\$14.941,00
Prima Dic/1998	\$1.196.884,00
Prima Jun/1999	\$1.047.770,00
Prima Escolar 1999	\$355.176,00
Prima de Vacaciones	\$914.153,00
Salario en Especie	\$145.304,00
Sobrerremuneración	\$188.387,00
Horas Extras	\$2.166,00
TOTAL	\$3.864.781,00
<b>SEGUNDO FACTOR (total/12)</b>	<b>\$322.065,00</b>
<b>PRIMER FACTOR + SEGUNDO FACTOR</b>	<b>\$1.032.417,00</b>

Valor que al aplicarle la fórmula adoptada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de diciembre de 2007, radicación 31222, así:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

$$VA = VH \frac{\$1.032.417,00 \times IPC \text{ Final } (79,55965)}{IPC \text{ Inicial } (36,42436)} \quad VA = \$2.255.049,7$$

Monto éste que al aplicarle un porcentaje del 75%, arroja \$1.691.287,26 como valor inicial de la mesada pensional para el año 2014, suma que resulta

*ligeramente superior a la establecida por el fallador de primer grado; imponiéndose confirmar su decisión en este punto, dado que el mismo se conoce en grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP.*

#### **COMPARTIBILIDAD**

*Ahora, teniendo en cuenta que al demandante le fue reconocida pensión de vejez por parte de Colpensiones a través de la Resolución GNR 108131 del 15 de abril de 2015, a partir del 16 de agosto de 2014, en cuantía inicial de \$982.151,00, y considerando que el monto de la pensión de jubilación convencional para esa misma anualidad asciende a \$1.691.261,00, resulta claro que el mayor valor a cargo de la UGPP para el año 2014 equivale a la suma de \$709.110,00. En este punto se hace preciso aclarar que lo aquí reconocido es la compartibilidad pensional, en los términos de los acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990, criterio ampliamente estudiado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL376-2015, SL604 -2017, SL4107-2018 y SL5608-2019, esta última con radicado 76633; lo que significa que lo único que está a cargo de la UGPP, es el valor mayor de la pensión mensual que viene pagando Colpensiones. En consecuencia, es claro que no se están reconociendo y pagando dos prestaciones de manera separada, sino compartibles.*

#### **MESADA CATORCE**

*Además de lo anterior, se tiene que la demandante también tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce, pues ésta se causó antes de los presupuestos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005, mismas consideraciones anotadas en precedencia, lo cual conlleva a la Sala a confirmar la decisión recurrida en este tópico.*

#### **INDEXACIÓN**

*En punto a este tema, la Sala advierte que nuestra economía se caracteriza por su inestabilidad y por el deterioro progresivo del poder adquisitivo del dinero, y ha sido posición reiterada de la jurisprudencia reconocer la aplicabilidad de la*

*teoría de la indexación como paliativo a dicha pérdida adquisitiva aduciendo razones de justicia y equidad, que debe ser asumida por el deudor moroso y de esta manera evitar perjuicios al acreedor, es por ello un procedimiento resarcitorio de la inflación. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 13 de noviembre de 1991, señaló sobre el particular:*

*“Con apoyo en la perceptiva ( el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y el 19 del Código Sustantivo del Trabajo, se aclara), la jurisprudencia de la Sala Laboral de esta Corte, desde la referida sentencia del 18 de agosto de 1982, ha venido sosteniendo la posibilidad, de aplicar a los créditos de origen laboral, la corrección o actualización de la moneda. El soporte de esta doctrina ha sido varios: los principios del derecho del trabajo, en cuanto criterios de valoración inmanentes a esta rama del derecho, portadora, por antonomasia, de una intención cautelar y defensora de los precarios intereses del trabajador, en consideración a que es un sujeto que normalmente no cuenta sino con su fuerza de trabajo para subsistir, enajenándola al empleador, la jurisprudencia, principalmente de la Sala Civil de esta Corporación, que desde un tiempo un poco anterior, enfrentó el análisis de la incidencia de la inflación en las obligaciones diferidas de carácter civil; en los principios de equidad y justicia, comunes, a no dudarlo, a todas las ramas del derecho y en particular a la laboral; en la consagración positiva de la corrección monetaria, en variados campos de la actividad civil en nuestro país, en la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, así como también en la escasa producción doctrinaria al respecto; en las normas reguladoras del pago, también indudablemente comunes al derecho ordinario y al trabajo, en cuanto a dicho monto de extinguir las obligaciones tiene que ver con todo tipo de éstas, cualquiera sea su origen; y, en fin, en los principios de enriquecimiento injusto y el equilibrio contractual, fundantes de la doctrina elaborada sobre el tema por la jurisprudencia civil, pero en ningún modo ajenos a los criterios del derecho laboral.”.*

*En razón de lo anterior, debe reconocerse legítimamente la indexación para remediar la pérdida de poder adquisitivo de las sumas adeudadas por el retardo en el reconocimiento del derecho pensional, lo cual es simplemente la compensación de la depreciación monetaria, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en este punto.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal*

*como lo exige el artículo 6º del CPT y SS, de donde se derivan dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.*

*Acorde con lo anterior, como en el caso de autos la prestación se hizo exigible a partir del 14 de agosto de 2014, se presentó reclamación administrativa el 22 de noviembre de 2018 (fl. 19) y se radicó la demanda el 14 de enero de 2019 (acta de reparto, fl. 1), es claro que en el sub judice operó el fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 22 de noviembre de 2015, y no en la data señalada por el a quo. Sin embargo, considerando que este punto se conoce en grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP, se confirmará la decisión de primer grado en este sentido, por resultarle más favorable a los intereses de la accionada.*

#### **CONDENA EN COSTAS**

*Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso se ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.*

*Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:*

“(...)

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...)”.

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que la demandada UGPP asuma el pago de las costas procesales, por tanto se mantendrá la condena de la primera instancia.

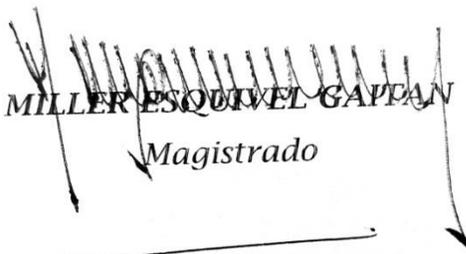
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la decisión apelada y consultada.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$500.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA OTILIA SUPELANO DE VILLAMIL CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*

*En Bogotá, D.C., a los trece (13) días de agosto de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*PROVIDENCIA*

*Se reconoce personería a la abogada Jacqueline Gil Puerto, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 51.930.470 y tarjeta profesional No. 293.987 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.*

*A continuación, se procede a dictar la siguiente,*

*SENTENCIA*

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 9 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

*ANTECEDENTES*

*María Otilia Supelano de Villamil, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de su pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, a partir del 24 de abril de 2007, como beneficiaria del régimen de transición, aplicando una tasa de reemplazo del 78% al IBL de los últimos 10 años; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 3 y 4 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 24 de abril de 1952, por lo que cumplió los 55 años de edad el mismo día y mes de 2007; a 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad; dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima acredita 533 semanas de aportes y un total de 1.070 en toda su vida laboral; el 10 de marzo de 2009 reclamó ante la accionada el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, la cual fue negada a través de Resolución GNR 118518 del 31 de mayo de 2013 con el argumento de no acreditar los requisitos de edad y tiempo exigidos por la ley; contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición, el cual fue desatado a través del Acto Administrativo GNR 30977 del 4 de febrero de 2014, confirmando su negativa; Colpensiones no tuvo en cuenta los periodos de mayo, julio y octubre de 1999, los cuales fueron efectivamente cotizados al sistema.*

#### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 36 a 42); en cuanto a los hechos aceptó la reclamación pensional presentada por la actora y la fecha en que ésta cumplió los 55 años de edad; sobre los restantes manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, y la innominada o genérica.*

#### *FALLO DE PRIMERA INSTANCIA*

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 56) en la que condenó a Colpensiones a pagar a la actora la pensión de vejez en cuantía equivalente al salario mínimo de cada anualidad, cuyo disfrute será efectivo a partir de la fecha de desafiliación del sistema, junto con los reajustes anuales, y en 14 mesadas. Absolvió de las restantes pretensiones; absteniéndose de imponer condena en costas.*

#### *RECURSOS DE APELACIÓN*

*Inconformes con la decisión del a quo, las partes interponen recursos de apelación, así: el extremo demandante solicita que se modifique la fecha de reconocimiento de la prestación, aduciendo que en el año 2007 cumplió con los requisitos de edad y semanas de cotización, y reclamó en repetidas ocasiones que le fuera otorgada la pensión, pero la demandada se negó, obligándola a continuar realizando cotizaciones al sistema. Asimismo, insiste en que se condene al pago de los intereses moratorios, toda vez que en el año 2009 radicó la primera petición de reconocimiento pensional.*

*A su turno, Colpensiones manifiesta que, aún adicionando las semanas ordenadas por el a quo, se obtiene un total de 495.01 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, que resultan insuficientes para acceder al derecho pretendido.*

#### *C O N S I D E R A C I O N E S*

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las partes en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no recurridas y que afectan a Colpensiones.*

#### *RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - PENSIÓN DE VEJEZ*

*Comoquiera que la demandante solicita que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y el reconocimiento de la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, entonces, es cuestión primordial establecer si se encuentra inmersa en el régimen contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*

*Al respecto, el artículo en mención estableció un régimen de transición para las personas que a la entrada en vigencia de dicha normatividad tuvieran 35 años siendo mujeres o 40 siendo hombres o 15 años de servicios; requisito que cumple la demandante toda vez que para la entrada en vigencia de la referida ley, esto es, el 1° de abril de 1994, contaba con 41 años de edad, pues nació el 24 de abril de 1952, tal y como se observa en la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 9); beneficio que cesó el 31 de julio de 2010, en consideración a que, de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 debía contar con más de 750 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a 29 de julio de 2005, y únicamente acumuló, según el reporte de semanas cotizadas visto de folios 48 a 52, un total de 497.57. Por lo que no existe duda que su situación pensional debe ser analizada bajo la óptica del Acuerdo 049 de 1990, por haber prestado sus servicios en el sector privado y haber estado afiliada al régimen de prima media administrado por Colpensiones, desde el año 1973. Tampoco es objeto de reparo que la edad de 55 años a la que refiere el artículo 12 del mentado acuerdo la cumplió el 24 de abril de 2007.*

*Ahora, la norma en cita exige como requisito para acceder a la prestación pensional 500 semanas de aportes dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida o 1000 en cualquier tiempo. Así, la Sala constata que la accionante tan sólo acredita 490.15 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima y un total de 694.86 hasta el 31 de julio de 2010; conforme se establece con la historia laboral actualizada a 5 de junio de 2020 (fls. 48 a 52), que resultan insuficientes para acceder al derecho pretendido. Empero, ha de recordarse que precisamente una de los planteamientos de la demanda se encamina a la posibilidad de contabilizar como tiempos de cotización lo correspondiente a los meses de mayo, julio y octubre de 1999.*

*En este sentido, observa la Sala que en el reporte de semanas cotizadas expedido el 5 de junio de 2020 no aparecen computados los ciclos de mayo, julio y octubre de 1999, pese a que los mismos fueron cotizados al sistema de seguridad social en pensiones por la demandante, conforme se establece con los desprendibles de pago obrantes a folios 28, 29 y 30 del plenario; documentales que no fueron tachadas ni desconocidas por el extremo pasivo. Así las cosas, al adicionar las 12.85 semanas no tenidas en cuenta por Colpensiones a las 490.15 antes referidas, se obtiene un total de 503 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, de lo que se desprende que la actora acredita los condicionamientos para acceder a la prestación pensional bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.*

*A efecto de determinar la fecha de reconocimiento de la prestación, se debe tener en cuenta que mediante Resoluciones GNR 118518 del 31 de mayo de 2013, GNR 30977 del 4 de febrero de 2014, GNR 80117 del 11 de marzo de 2014 y SUB 327451 del 20 de diciembre de 2018 Colpensiones negó el derecho pensional reclamado, aduciendo que la actora no acreditaba el número de semanas requeridas para pensionarse al amparo del régimen de transición, instándola a seguir cotizando para alcanzar los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, o en su defecto solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (fls. 13 a 22); razón por la cual la demandante siguió cotizando, siendo incuestionable que por esos errores de la demandada se tenga que sancionar a la parte actora, cuando en realidad al momento de presentar la reclamación pensional (10 de marzo de 2009) ya acreditaba los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme las previsiones del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues cumplió los 55 años de edad el 24 de abril de 2007, completando 503 semanas de aportes en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; máxime, cuando bien lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus diferentes sentencias, que los errores de la entidad no tienen por qué afectar el derecho pensional de sus afiliados, por lo tanto, es a partir del **10 de marzo de 2009** que procede el reconocimiento de la pensión de vejez; y no en los términos indicados por el fallador de primer grado, por lo que se modificará su decisión en este punto.*

*De ahí, que atendiendo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 a la actora le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, su IBL debe calcularse conforme a lo previsto en el artículo 21 ibídem, vale decir, el promedio de los salarios o rentas sobre los que hubiera cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, como lo ha adocinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia con radicado 43336 de 15 de febrero de 2011).*

*Así, revisada la historia laboral de la promotora de la litis, su IBL corresponde al salario mínimo, sobre el cual cotizó durante los últimos 10 años; y, en aplicación del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, le correspondería una tasa de remplazo del 57%. Sin embargo, en atención a lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, la prestación se reconocerá en una cuantía inicial equivalente al salario mínimo, que para el año 2009 ascendía a \$497.000.00, en 14 mesadas pensionales al año, según lo señalado en el artículo 1° inciso 9° y parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, y considerando que la pensión se causó con anterioridad a 31 de julio de 2011; imponiéndose confirmar la decisión de primer grado en este sentido.*

*Ahora, previo a cuantificar el retroactivo adeudado, se hace preciso estudiar la excepción de prescripción prepuesta por la enjuiciada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6° del CPT y SS, de donde se derivan dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a*

*contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.*

*Acorde con lo anterior, verifica la Sala que en el sub examine el derecho pensional se causó el 24 de abril de 2007, y la accionante reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 10 de marzo de 2009 (fl. 9), obteniendo respuesta negativa por parte de la entidad accionada mediante Resolución GNR 118518 del 31 de mayo de 2013 (fl. 13), decisión contra la cual interpuso en término recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera desfavorable a sus pretensiones a través del Acto Administrativo GNR 30977 del 4 de febrero de 2014 (fls. 15 a 17), persistiendo Colpensiones en su negativa de reconocimiento pensional en la Resolución GNR 80117 del 11 de marzo de 2014 (fls. 18 a 19), y la demandada se radicó el 31 de enero de 2019 (acta de reparto, fl. 32); por lo que es claro que se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 31 de enero de 2016.*

#### **CUANTIFICACIÓN DEL RETROACTIVO**

*Una vez efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, encuentra la Sala que el retroactivo adeudado desde el 31 de enero de 2016 hasta el 31 de julio de 2020, asciende a la suma de \$48.844.389,00, como a continuación se detalla:*

<b>AÑO</b>	<b>VALOR MESADA</b>	<b>N° MESADA</b>	<b>RETROACTIVO</b>
2016	\$689.455,00	13	\$8.962.915,00
2017	\$737.717,00	14	\$10.328.038,00
2018	\$781.242,00	14	\$10.937.388,00
2019	\$828.116,00	14	\$11.593.624,00

2020	\$877.803,00	8	\$7.022.424,00
<b>TOTAL</b>			<b>\$ 48.844.389,00</b>

*Para tal efecto, se autorizan los descuentos que por los aportes en salud debe asumir la pensionada con el fin de no alterar el correcto funcionamiento de la seguridad social (CSJ sentencia SL 6472 del 21 de mayo de 2014, reiterada en la SL 6446 del 15 de abril de 2015).*

#### **INTERESES MORATORIOS**

*Debe precisar la Sala que ha sido posición reiterada la procedencia de los intereses moratorios cuando la pensión es reconocida con aplicación del régimen de transición y tiene su origen o fuente legal en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, con arreglo a lo previsto en el artículo 31 de la ley 100 de 1993, como acontece en el presente asunto; tal como se explicó en sentencia del 15 de mayo de 2008, radicación 33233, al reiterar las sentencias de 24 de febrero de 2005, radicación 23759, reproducida luego en la de 14 de agosto de 2007, radicación 29739.*

*Ahora, sobre la causación de los intereses moratorios el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dispone:*

*“A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago.”*

*La procedencia de intereses moratorios en casos de controversia pensional, es indiscutible por la situación de vulnerabilidad que cobija este sector específico, razón por la cual el ordenamiento jurídico por medio de la propia constitución señala que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno...de las pensiones legales” y a la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP). Por tanto, cuando se reconoce y paga tardíamente la pensión, como en el caso que nos ocupa, dado que la promotora de la acción viene reclamando el reconocimiento y pago de su pensión y la entidad demandada se ha negado a su reconocimiento, procediendo a ordenarlo a través de este proceso, resulta viable ordenar el pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas.*

*Así, como la actora reclamó el reconocimiento de su pensión de vejez el 10 de marzo de 2009, según se observa a folio 13 del plenario, es claro que sólo puede hablarse de mora en el pago de las mesadas pensionales a partir del 11 de julio de 2009, esto es, vencidos los cuatro meses que tenía la entidad de seguridad social para resolver, conforme lo previsto en el artículo 9º de la ley 797 de 2003. Empero, como en el sub judice operó el fenómeno prescriptivo sobre las acreencias causadas con anterioridad al 31 de enero de 2016, se condenará al pago de intereses moratorios generados desde esta fecha, sobre el retroactivo pensional adeudado, y hasta que se acredite el pago de la obligación.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### *R E S U E L V E*

*Primero.- Modificar el ordinal segundo de la sentencia apelada y consultada, en el entendido que la pensión de vejez de la actora se reconoce a partir del 10 de marzo de 2009; por lo dicho en la parte motiva.*

*Segundo.- Declarar prescritas las mesada pensionales y los intereses moratorios causados con anterioridad al 31 de enero de 2016.*

*Tercero.- Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a María Otilia Supelano de Villamil la suma de \$48.844.389,00 correspondiente al retroactivo pensional causado entre el 31 de enero de 2016 y el 31 de julio de 2020, y las mesadas que en lo sucesivo se generen; autorizando a la demandada a realizar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.*

*Cuarto.- Condenar a la entidad de seguridad social accionada a reconocer y pagar a la actora los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional adeudado, desde el 31 de enero de 2016 y hasta cuando se acredite el pago de la obligación.*

*Quinto.- Costas de esta instancia a cargo de la demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$400.000.00 por concepto de agencias en derecho.*

*Notifíquese y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
~~Magistrado~~

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLADYS ROMERO CRUZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los trece (13) días de agosto de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*A U T O*

*Reconócese personería a la Dra. Claudia Liliana Vela identificada con C.C. No. 65.701.747 y la T.P. No. 123.148 del C. S. de la J. como apoderada principal y a la Dra. Shasha Renata Saleh Mora quien se identifica con la C.C. No 53.106.477 y la T. P. No. 192.2790 del C. S. de la J. como apoderada judicial sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en la forma y para los efectos de los poderes conferidos (fls 157 y 158 a 162, respectivamente).*

*Notifíquese*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*SENTENCIA*

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 11 de marzo de 2020, por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

#### ANTECEDENTES

*Gladys Romero Cruz, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se declare la nulidad de su traslado del RPMPD al RAIS realizado con efectividad al 1° de noviembre de 1995, dada la omisión de la AFP Porvenir S.A. en su deber de información. En consecuencia, condene a la citada AFP a restituir a Colpensiones los valores obtenidos en virtud de su vinculación, como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causado; y a esta última a recibirla como afiliada, recibir los valores que le sean trasladados y contabilizar los partes para efectos de pensión. Así mismo pide que se condene a lo ultra y extra petita, y por las costas y gastos del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 3 a 5, en los que en síntesis se indica que: estuvo afiliada y cotizó al ISS hoy Colpensiones desde el 3 de octubre de 1985 a septiembre de 1995; se trasladó a la AFP Porvenir S.A. con efectividad a 1° de noviembre de 1995; que al momento del traslado no fue asesorada o informada por ese fondo de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada suficiente y cierta respecto a las diferencias entre uno y otro régimen de pensiones; sobre los beneficios, riesgos, desventajas o inconvenientes que se podían ocasionar con su decisión y en general sobre las implicaciones sobre su derechos pensionales; no se le informó sobre su derecho de retracto, que prestación se liquidaría teniendo en cuenta la expectativa de vida conjunta de la afiliada como de sus beneficiarios, ni se hizo proyecciones sobre su pensión. Finalmente indica que presentó reclamación administrativa 12 de febrero de 2019 ante Colpensiones solicitando la nulidad de su traslado a la*

*AFP y en respuesta de la misma fecha la entidad negó lo pedido y actualmente se encuentra vinculada y cotizando a Porvenir S.A.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 72 a 80); en cuanto a los hechos aceptó únicamente los relacionados con la reclamación administrativa; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación, y la innominada o genérica.*

*A su turno, Porvenir S.A., en el plazo y en legal forma recorrió el traslado a la demanda a través de escrito incorporado a folios 99 a 106, en el que se opuso a todas las pretensiones formuladas en su contra; frente a los hechos admitió la fecha del traslado de régimen pensional; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, la innominada o genérica; inexistencia de algún vicio del consentimiento al tramitar el formulario de vinculación al Fondo de Pensiones y debida asesoría del Fondo.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 99) en la que declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS administrado por Porvenir S.A., y no produjo efectos jurídicos y se encuentra válidamente afiliada al RPMPD con Colpensiones. Ordenó a la AFP Porvenir S.A. transferir a Colpensiones todos las sumas depositadas en su cuenta de ahorro*

*individual, junto con los rendimientos y comisiones de administración, sin que le sea dable descontar sumas por seguros de invalidez y sobrevivencia; a Colpensiones a recibir los recursos valores trasladados y convalidarlos en su historia laboral para efectos pensionales sin solución de continuidad, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, condenó en costas a la AFP y autorizó Colpensiones para adelantar las actuaciones civiles para obtener el pago de perjuicios por la ocurrencia de la ineficacia del traslado a Porvenir S.A..*

#### **RECURSOS DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación: Porvenir S.A. manifiesta que la accionante tomó la decisión de cambiarse de régimen pensional de manera libre, espontánea y sin constreñimiento alguno y que su afiliación cumplió todos los requisitos legales vigentes para la época. Añadió que la actora ha estado afiliada al RAIS por más de 20 años, ratificando de esta manera su voluntad de estar en ese régimen; y que en el presente asunto no podía operar la carga dinámica de la prueba, en tanto la demostración de los supuestos fácticos estaba en cabeza de la parte accionante. Así mismo indica que no se debe ordenar la devolución de los gastos de administración teniendo en cuenta que ellos se reciben en razón del manejo de la cuenta de ahorro individual dados los rendimientos que se generaron; que al ser válido el traslado no corresponde la condena en costas.*

*Por su parte, Colpensiones argumenta que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Agregó que la demandante se trasladó al RAIS de manera libre, voluntaria y espontánea; y que ha estado afiliada a ese régimen por más de 20 años sin mostrar inconformidad alguna, ni realizar acto tendiente a retornar al RPMPD. Así mismo señala que dada la fecha del traslado y la presentación de la demanda, la acción se encuentra prescrita.*

#### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la AFP Porvenir presentó alegaciones en esta instancia, insistiendo que la información suministrada a los afiliados del RAIS, se encuentra acorde con las disposiciones legales; finalmente indica que de mantenerse la nulidad de la afiliación o traslado al volver las cosas a su estado inicial la obligación de la AFP corresponde al traslado de los aportes únicamente, ya que los rendimientos financieros son más elevados que los que pudiera recibir en el RPMPD, por lo que no se debe la restitución de esto y los gastos de administración.*

*A su vez Colpensiones insiste que se revoque la decisión de primera instancia, señalando que no resulta procedente declarar que es nula la afiliación suscrita entre la demandante y la AFP Protección ya que dentro del proceso obran elementos de prueba que conducen a establecer que este se llevó a cabo de manera libre y voluntaria y que el asesor del Fondo brindó la correspondiente información respecto de los efectos jurídicos del traslado de régimen, sin que se hubiese demostrado vicios de consentimiento, aunado que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición prevista en la Ley 797 de 2003, art. 2° de trasladarse por cuanto le faltan menos de 10 años para obtener su derecho pensional y la orden de traslado afecta la estabilidad financiera del sistema.*

#### C O N S I D E R A C I O N E S

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

#### A C L A R A C I Ó N P R E V I A

*Previamente, la Sala considera necesario referirse a una inconformidad planteada por Colpensiones en su recurso, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad*

*requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto pues es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 59 años de edad, conforme se establece con la copia de la cedula de ciudadanía y información contenida en su historia laboral (fls. 26 y ss); sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado el 28 de octubre de 1998, con efectividad al 1° de diciembre del mismo año (fl 108), diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento expuesto por Colpensiones.*

#### *DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN*

*Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.*

*Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo “no fue asesorada o informada por ese fondo de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada suficiente y cierta respecto a las diferencias entre uno y otro régimen de pensiones; sobre los beneficios, riesgos, desventajas o inconvenientes que se podían ocasionar con su decisión y en general sobre las implicaciones sobre sus derechos pensionales; no se le informó sobre su*

*derecho de retracto”, son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

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

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

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

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

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

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

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

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP al momento del traslado del régimen pensional acontecido en septiembre de 1994. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social y otros los que informan el derecho común.*

*Pues bien, la demandante al absolver interrogatorio de parte aseguró que estuvo afiliada al ISS hasta el año 1994 y en 1998 al ingresar por concurso a la Alcaldía de Bogotá se le presentó una serie de documental entre ellos el formulario de afiliación a la AFP Provenir, sin tener información sobre el régimen pensional de ahorro individual y posteriormente no tuvo ninguna información por parte de Provenir S.A. y si bien le enviaban reportes de sus aportes, no supo como descifrarlos, no se le indicó sobre la posibilidad de retracto, que en alguna oportunidad acudió a obtener asesoría para retornar a Colpensiones pero le indicaron que no era posibles porque le faltaba menos de 10 años para pensionarse, se le hizo una simulación sobre su pensión y se pudo dar cuenta que la pensión en la AFP tan solo es equivalente al SMLMV y en Colpensiones es muy superior.*

*Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Porvenir S.A. al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 123 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de Porvenir S.A., conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Percátese que allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 123, se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actora de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.*

*Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa. Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Porvenir S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

**EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

#### CONDENA EN COSTAS

*Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso se ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.*

*Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:*

*“(…)*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (…)”.*

*Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que la demandada Porvenir S.A. asuma el pago de las costas procesales, por lo tanto se mantendrá la condena de la primera instancia; y ante la improsperidad de los recursos interpuestos por las demandadas se debe imponer costas en esta instancia a cargo de ellas.*

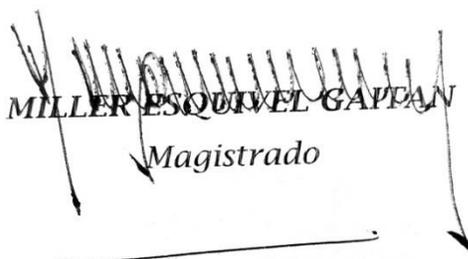
*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

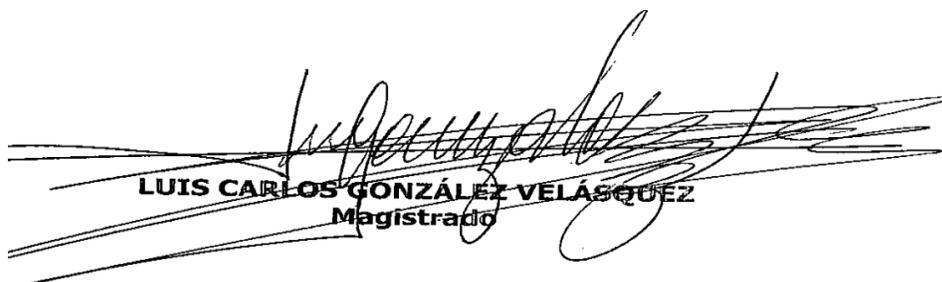
**RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

*Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.*

*Notifíquese y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALIRIA BOTERO RAMÍREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los trece (13) días de agosto de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*A U T O*

*Reconócese personería al Dr. Daniel Rendón Acevedo quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 1.017219.299 y Tarjeta Profesional. No. 317.120 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado judicial de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, en la forma y para los efectos del poder conferido (fls 123 a 130).*

*Notifíquese*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 10 de marzo de 2020, por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de*

la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

#### ANTECEDENTES

*Aliria Botero Ramírez, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión de la AFP Porvenir S.A. accionada en su deber de información. En consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones a tenerla entre sus afiliados al RPMPD como si nunca se hubiese trasladado. Así mismo pide que se condene a lo ultra y extra petita, y por las costas y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 4 y 5, en los que en síntesis se indica que: se trasladó del ISS a la AFP Porvenir el 19 de septiembre de 1994, pero que el asesor comercial no le brindó la información clara, completa y oportuna a cerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban tanto en el RPMPD, como en el RAIS, no se hizo un estudio de su situación particular, sino que le ilustro sobre unos supuestos beneficios que podría obtener al cambiarse de régimen pensional, en los que le prometieron condiciones y beneficios muy superiores en el RAIS; que nació el 3 de abril de 1962, por lo que cumplió la edad de 57 años el mismo días y mes de 2019; el 26 de julio de 2018 se le hizo por parte de la AFP la simulación pensional bajo la modalidad de retiro programado arrojando una mesada pensional de \$781.242, mientras que al realizar el cálculo bajo el RPMPD, teniendo en cuenta el número de semanas y el promedio de los últimos 10 años, asciende a \$ 4.263.541, por lo es ostensiblemente más superior en este régimen. Finalmente indica que acumula un total de 1.966 semanas cotizadas y presentó reclamación administrativa 23 de enero de 2019 ante Colpensiones solicitando la nulidad de su traslado a la AFP y en respuesta de la misma fecha la entidad negó lo pedido.*

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 51 a 56); en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con las fechas de nacimiento de la actora, de su traslado al RAIS, así como la reclamación administrativa; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, y la innominada o genérica.*

*A su turno, Porvenir S.A., en el plazo y en legal forma recorrió el traslado a la demanda a través de escrito incorporado a folios 69 a 74, en el que se opuso a todas las pretensiones formuladas en su contra frente a los hechos admitió la fecha del traslado de régimen pensional, así como la simulación efectuada sobre el derecho pensional que le podía corresponder a la promotora; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.*

### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 99) en la que declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS administrado por Porvenir S.A., consecuentemente no produjo efectos jurídicos y se encuentra válidamente afiliada al RPMPD. Ordenó a la AFP Porvenir S.A. devolver o trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la vinculación de la señora Botero Ramírez, tales como cotizaciones, sumas de aseguradora, bonos pensionales, intereses y rendimientos, sin que se autorice descuento alguno a título de gastos de*

*administración; a Colpensiones a recibir los valores trasladados y convalidarlos en su historia laboral para efectos pensionales y condenó a las demandadas por las costas del proceso.*

#### *RECURSOS DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación: Porvenir S.A. manifiesta que la accionante tomó la decisión de cambiarse de régimen pensional de manera libre, espontánea y sin presiones; y que su afiliación cumplió todos los requisitos legales vigentes para la época. Añadió que la actora ha estado afiliada al RAIS por más de 20 años, ratificando de esta manera su voluntad de estar en ese régimen; y que en el presente asunto no podía operar la carga dinámica de la prueba, en tanto la demostración de los supuestos fácticos estaba en cabeza de la parte accionante.*

*Por su parte, Colpensiones argumenta que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Agregó que la demandante se trasladó al RAIS de manera libre, voluntaria y espontánea; y que ha estado afiliada a ese régimen por más de 20 años sin mostrar inconformidad alguna. Así mismo muestra su inconformidad frente a la condena en costas, señalando que, si bien se opone a la demanda lo hace con fundamento en la prohibición legal que tiene la demandante para reclamar el traslado de régimen y por eso se ha negado.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, solo la AFP Porvenir presentó alegaciones en esta instancia, insistiendo que la información suministrada a los afiliados del RAIS, se encuentra acorde con las disposiciones legales, y no son caprichosas y la teoría de la inversión de la carga de la prueba en esta clase de proceso, para aplicar a situaciones ocurridas hace casi 20 años atrás, no resulta un análisis ponderado, ya que en principio incumbe al*

*demandante demostrar el actuar indebido de Porvenir S.A. o de sus funcionarios; finalmente indica que de mantenerse la nulidad de la afiliación o traslado al volver las cosas a su estado inicial la obligación de la AFP corresponde al traslado d ellos aporte únicamente, ya que los rendimiento financieros son más elevados que los que pudiera recibir en dl RPMPD, por lo que no se debe la restitución de esto y los gastos de administración.*

### CONSIDERACIONES

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

### ACLARACIÓN PREVIA

*Previamente, la Sala considera necesario referirse a una inconformidad planteada por Colpensiones en su recurso, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto pues es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 58 años de edad, conforme se establece con la información contenida en su historia laboral (fls. 10 y ss); sin embargo, la corporación resalta que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado el 19 de septiembre de 1994, diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que es extraño el argumento expuesto por Colpensiones.*

### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

*Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.*

*Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo "el asesor comercial no le brindó la información clara, completa y oportuna a cerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban tanto en el RPMPD, como en el RAIS, no se hizo un estudio de su situación particular, sino que le ilustro sobre unos supuestos beneficios que podría obtener al cambiarse de régimen pensional, en los que le prometieron condiciones y beneficios muy superiores en el RAIS", son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de*

*Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

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

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

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

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

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

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

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

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos*

*especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP al momento del traslado del régimen pensional acontecido en septiembre de 1994. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social y otros los que informan el derecho común.*

*Pues bien, el representante legal de la AF Porvenir S.A. en su interrogatorio de parte indica que el único documento que reposa frente al traslado de régimen de la accionante es el formulario de afiliación teniendo en cuenta que la información se suministraba de manera verbal, que no le consta que se le haya dado información sobre aportes voluntarios y de acuerdo con la relación de aportes no los hizo. Por su parte la demandante al absolver interrogatorio de parte aseguró que a su oficina en la empresa Su Tractor llegó un asesor, los reunió en una sala de juntas, y les dijo que el ISS se iba a acabar por lo que les convenía pasarse al fondo privado ya que, de no hacerlo, perderían todo lo aportado; también les informó que en el ISS, no accedería a los ahorros o la pensión; que la información fue de manera grupal y no recuerda que le hubiesen dado información sobre el régimen pensional de ahorro individual y posteriormente no tuvo ninguna información por parte de Provenir S.A. y si bien le enviaban reportes de sus aportes, no los entendía; finalmente indica que hubo engaño al momento de la afiliación porque le dijeron que su pensión iba a ser superior a la que pudiera obtener en el RPMPD y a más temprana edad, lo cual no es cierto, pues por el contrario le indicaron que solo podría pensionarse a los 60 años y con el equivalente al SMLMV, tampoco se le informó sobre la posibilidad de regresar al seguro social.*

*Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Porvenir S.A. al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de*

*atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 75 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de Porvenir S.A., conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Percátese que allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 75, se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actora de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.*

*Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario el representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte acepta que la única prueba que reposa sobre el traslado de régimen de la promotor es el formulario de afiliación. Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Porvenir S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado del régimen, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que,*

*estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

#### CONDENA EN COSTAS

*Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso se ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.*

*Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:*

*“(...)*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...).”*

*Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que la demandada Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por lo tanto se mantendrá la condena de la primera instancia.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### RESUELVE

*Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

*Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.*

*Notifíquese y cúmplase.*

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~  
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
~~Magistrado~~

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OLGA PATRICIA MARTÍNEZ MARROQUÍN CONTRA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP*

*En Bogotá, D.C., a los trece (13) días de agosto de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

*A N T E C E D E N T E S*

*DEMANDA*

*Olga Patricia Martínez Marroquín, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social, UGPP, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, bajo los parámetros y condiciones del artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita*

*entre el ISS y “Sintraseguridadsocial” el 31 de octubre de 2001, a partir del 27 de diciembre de 2013, teniendo en cuenta el 100% del promedio de lo percibido en los últimos 3 años de servicio exclusivo al ISS; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas.*

*Son fundamentos de las pretensiones los hechos narrados de folios 3 a 6 del expediente en los que en síntesis indica que: nació el 27 de diciembre de 1963, por lo que cumplió los 50 años de edad los mismos mes y día de 2013; laboró al servicio del ISS un total de 1.401 semanas, equivalentes a 27 años, 2 meses y 26 días, en calidad de trabajador oficial; el 31 de octubre de 2001 se suscribió entre el ISS y “Sintraseguridadsocial” una convención colectiva de trabajo, en cuyo artículo 98 se estipuló una pensión de jubilación; solicitó ante la accionada el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, obteniendo respuesta negativa a través de Resolución RDP 032846 del 6 de agosto de 2018.*

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la UGPP en forma legal y oportuna (fls. 84 a 94), oponiéndose a las pretensiones formuladas. No aceptó ninguno de los hechos planteados. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, por no reunir todos los requisitos para su causación de conformidad con las leyes del sistema general de seguridad social en pensiones; falta de competencia y falta de agotamiento de la reclamación administrativa; ausencia de fundamentos jurídicos; prescripción; buena fe; y la innominada.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 119) en la que*

*absolvió a la UGPP de todas las pretensiones incoadas en su contra; absteniéndose de imponer condena en costas.*

#### *RECURSO DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación insistiendo en el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, argumentando que el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo estableció la vigencia futura respecto de su aplicación. Igualmente, solicitó la aplicación de la sentencia SU-555 de 2014, y criterios similares expuestos por la Corte Suprema de Justicia.*

#### *C O N S I D E R A C I O N E S*

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.*

#### *RELACIÓN LABORAL CON EL ISS - BENEFICIARIO DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA.*

*No es motivo de controversia que Olga Patricia Martínez Marroquín prestó sus servicios para el Instituto de Seguros Sociales, como trabajadora oficial, entre el 31 de marzo de 1981 y el 25 de junio de 2003, desempeñando como último cargo el de secretaria, conforme se acredita con las documentales visibles de folios 16 a 20; resultando entonces que la actora es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y “Sintraseguridadsocial” el 31 de octubre de 2001, según se estableció en su artículo 3° (fl. 27 vuelto).*

#### *PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL*

*Se reclama la pensión de jubilación contemplada en el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre el ISS y “Sintraseguridadsocial” vigente 2001-2004, que señala “ El Trabajador Oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en*

*cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales...*”

*Pues bien, el Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafo transitorio 3º, consagra:*

*“Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.”*

*Del artículo anteriormente transcrito se infiere que las normas pensionales contempladas en los pactos, convenios, laudos o acuerdos válidamente vigentes a 29 de julio de 2005 (fecha de vigencia del acto) continuarán hasta la fecha inicialmente pactada, sin que sea posible establecer condiciones más favorables entre el 25 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010, a las vigentes en el sistema general de pensiones; con todo, perderán su vigencia en esta última fecha. En razón a que su objetivo es lograr mayor equidad y cobertura en el sistema de pensiones y aminorar las posibilidades de una debacle fiscal, lo que responde al imperativo de universalización de la seguridad social. Al respecto, la Corte Constitucional dijo:*

*“Las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad (sic) de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema (artículo 48 CP, adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005). Ello explica que esta Corte haya puesto de presente que el Legislador no está obligado a sostener en el tiempo las expectativas que tienen las personas, conforme a las Leyes vigentes, en un momento determinado. Su potestad de configuración legislativa le habilita a modificar los regímenes jurídicos en función de nuevas variables, razones de oportunidad o conveniencia, y a otros intereses y circunstancias contingentes que deba priorizar para lograr los fines del Estado Social de Derecho, desde luego, consultando parámetros de justicia y equidad, y con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad”<sup>1</sup>.*

*Corolario de lo anterior, a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo número 01 de 2005, la “negociación colectiva”, en lo acá pertinente y en sentido estricto, se limita a la fijación de las condiciones de trabajo que habrán de regir mientras subsista el contrato de trabajo (art. 467 del CST), salvo el señalamiento de las condiciones relativas al régimen de pensiones,*

---

<sup>1</sup> Sentencia C-242 de 2009.

*que queda en manos del legislador o constituyente. Así se concluye de la lectura del párrafo 2º del Acto Legislativo antes referido: “A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones”*

*A su vez, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, al analizar el contenido de este artículo indicó:*

*“ (...)De tal suerte que, a partir del 25 de julio de 2005 fecha en que cobró vigencia el Acto Legislativo 01, no es posible consagrar condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones, por el camino de los pactos o convenciones colectivos de trabajo, de los laudos de árbitros o, en general, por cualquier acto jurídico.*

*En adelante, sólo el legislador -y dado el caso, el propio constituyente- están legitimados para regular las condiciones pensionales. Sólo a ellos está reservada la potestad de gobernar el tema de las pensiones...*

*Lo que significa, que por voluntad del constituyente, las disposiciones convencionales respecto de las pensiones de jubilación que se encontraban rigiendo a la fecha de expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005, mantendrán su curso máximo hasta el 31 de julio de 2010, ello con el propósito de que esta materia sea regulada exclusivamente por la ley de seguridad social, la cual tiende a evitar la proliferación de pensiones a favor de un mismo beneficiario y a acabar los dispersos regímenes en ese aspecto, procurando con ello cumplir con los fines y principios que le fueron asignados y que aparecen consignados en el Título Preliminar, Capítulos I y II de la Ley 100 de 1993 y el artículo 48 de la Carta Política.*

*En este orden de ideas, a partir del 31 de julio de 2010 perderán vigor “Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo”, pero no los derechos que se hubieran causado antes de aquella data al amparo de esas reglas pensionales, como es el caso de los reajustes pensionales objeto de condena que se concedieron mientras la norma convencional que los creó estaba rigiendo.”<sup>2</sup>*

*De manera que, atendiendo lo dispuesto en el Acto legislativo 01 de 2005, y comoquiera que Olga Patricia Martínez Marroquín tan sólo satisfizo los requisitos para tener derecho a la pensión convencional reclamada con posterioridad al 31 de julio de 2010, ya que la edad de 50 años la cumplió el 27 de diciembre de 2013, no resulta posible jurídicamente acceder al reconocimiento pretendido, pues ni siquiera cumplía con una expectativa legítima de pensionarse de acuerdo con el texto convencional.*

*Los derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley y en este caso en la convención, que*

---

<sup>2</sup> Sentencia del 23 de enero de 2009, Radicación No 30077, M.P José Gnecco Mendoza, Luis Javier Osorio, ratificada en sentencias con Radicación No 43851, 45402, 34822 y 40094 entre otras.

*permiten a su titular exigir el derecho en cualquier tiempo, mientras que en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico. La H. Corte Constitucional en sentencia C-147 de 1997 reiteró que para que se consolide un derecho es necesario que antes de que opere el tránsito legislativo se reúnan todas las condiciones necesarias para adquirirlo. En tal oportunidad sostuvo que " se configuren derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona." Aclarando posteriormente que "la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales."*

*Ahora, si bien es cierto que las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia del acto legislativo, se mantendrán por el término inicialmente pactado (parágrafo transitorio No. 3), la máxima corporación del trabajo a partir de un estudio a la materia, efectuado en sentencia No. 49768 de 2015, estableció dos reglas de la siguiente manera, una primera que consiste en que la expresión "término inicialmente pactado" hace alusión al tiempo de duración pactado entre las partes en un acuerdo convencional, el cual durara por ese periodo de vigencia, si estaba en curso al momento de la implementación de la reforma constitucional, lo anterior, con la necesidad de respetar y darle efectos a los términos negociados por las partes; y una segunda regla que acoge las mismas posturas precedentes, sin embargo, en los casos en que la convención colectiva de trabajo fuere objeto de prórrogas sucesivas la prestación pensional va hasta el 31 de julio de 2010, ya que la renovación de la misma se produce por orden legal, mas no por acuerdo de voluntades.*

*Aunado a lo anterior, pese a que en la sentencia SU-555 del 2014 el máximo tribunal constitucional reiteró que las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical, una vez aprobadas por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo son vinculantes; no obstante puntualizó que las autoridades nacionales conservan un margen de apreciación para determinar su compatibilidad*

*con el ordenamiento constitucional, y para la adopción de las medidas concretas para hacerlas efectivas.*

*Y en el caso particular la recomendación consiste en que se mantengan hasta su vencimiento los efectos de las convenciones y pactos colectivos cuyo término haya sido fijado para una fecha posterior al 31 de julio de 2010. Esto es exactamente lo que establece la primera parte del párrafo transitorio tercero cuando indica que " Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado". Lo anterior se traduce en que el Acto Legislativo 01 de 2005 no desconoce los derechos adquiridos en materia pensional derivados de pactos y convenciones colectivas; y se encuentra acorde con lo establecido en el artículo 58 Constitucional, así como con la jurisprudencia constitucional, especialmente lo señalado en la sentencia C-314 de 2004.*

*En el sub examine, la convención colectiva de trabajo tenía una vigencia hasta el 31 de octubre de 2004 (fl. 27 vuelto), y como no fue objeto de denuncia, se prorrogó como lo establece el artículo 478 del CST, empero, los efectos, como se dijo en precedencia, van hasta el 31 de julio de 2010 y si bien se exhorta que el artículo 98 preceptúa unas fechas para el cumplimiento de los presupuestos que conlleven al reconocimiento de las prestaciones, no lo es menos, que ello no puede confundirse con la vigencia de la convención colectiva, por lo que a la actora no le asiste derecho al reconocimiento pretendido, siendo suficientes razones para confirmar la sentencia apelada.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### **RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la decisión apelada.*

*Segundo.- Costas de la instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.*

*Notifíquese y cúmplase.*

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~  
Magistrado

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
Magistrado

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ RODRIGO MEJÍA HERRÁN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LAS AFP PORVENIR S.A. Y OLD MUTUAL S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los trece (13) días de agosto de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*A U T O*

*Reconócese personería a la Dra. Yesenia Tabares Correa, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 1.037.608.320 y Tarjeta Profesional. No. 242.706 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado judicial de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, en la forma y para los efectos del poder conferido (fls 208 a 216).*

*Notifíquese*

*Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas AFP Porvenir S.A y Protección S.A., contra la sentencia del 2 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

## ANTECEDENTES

*José Rodrigo Mejía Herrán, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A., para que se declare la nulidad de la afiliación o traslado del RPMPD administrado hoy por Colpensiones, al RAIS, administrado por la AFP ING S.A. hoy Protección S.A. y en igual sentido, la afiliación realizada a Porvenir S.A. ante la omisión en el deber de información de éstas, en consecuencia, se ordene a Colpensiones recibir la afiliación del actor en el RPMPD, sin solución de continuidad. Se condene a Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones la totalidad del dinero que se encuentre en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los bonos pensionales, intereses y rendimientos sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración; y a Colpensiones una vez reciba las sumas proceda a la corrección e imputación de los tiempos cotizados en su historia laboral; lo que resulte probado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 70 a 72 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: nació el 30 de julio de 1961; se afilió al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones desde el 7 de marzo de 1983, y realizó cotizaciones un total de 792 semanas hasta el 30 de noviembre de 1999, fecha en suscribió afiliación con la AFP ING hoy Protección S.A. Señala que la asesoría por dicha AFP para efectuar el traslado de régimen fue deficiente, pues, no se le indicaron las ventajas, desventajas, ni consecuencias que tal acto conllevaría a su derecho pensional, se le indicó que el ISS se cavaría y nadie respondería por sus aportes realizado en el RPM, por lo que era mejor trasladarse al RAIS; no se efectuó una proyección simulación de su pensión, ni se le informó que del porcentaje de cotización se descontaría una cuota con destino a seguro de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional, así como para gastos de administración; se omitió indicar los requisitos para obtener su derecho pensional y la posibilidad de retractarse y regresar al RPMPD; que el 31 de octubre de 2003, se trasladó a la AFP Porvenir S.A.; cuanta con un total de 1.777 semanas cotizadas al sistema general de pensiones; que mediante oficio del 26 de febrero de 2019 Porvenir S.A. indicó que su pensión aproximada*

*sería de \$2.387.000,00 mientras que en RPM sería de \$ 6.149.900 y que el 15 y 18 de febrero de 2019, respectivamente, solicito a las accionadas la anulación de su traslado al RAIS y su retorno al RPM, obteniendo respuesta negativa de ellas.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas, (fls.107 a 115); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante y la petición presentada por él ante esa administradora; frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las que denominó: prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la innominada o genérica.*

*A su turno, la AFP Porvenir S.A. en plazo legal recorrió el traslado de la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas, (fls. 127 a 132); en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la demandante, la vinculación a dicha AFP, la proyección de pensión realizada y la petición radicada; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.*

*De otro lado, la AFP Protección S.A., dentro del término legal correspondiente, dio contestación al libelo, en escrito incorporado a folios 152 a 165 en el que se opuso a las pretensiones incoadas; respecto de los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la accionante, su afiliación a la administradora, el traslado de la demandante a la AFP Porvenir y la solicitud de anulación de traslado presentada. Como medios de defensa propuso los que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, y la innominada o genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 184) en la que declaró nulo e ineficaz el traslado que hizo el demandante del RPMPD al RAIS con la AFP ING hoy Protección S.A., con efectividad al 1º de enero de 2000, y por ende la posterior afiliación a Porvenir S.A., ordenándole a ésta última, trasladar a Colpensiones, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos que se hubieren generado y gastos de administración; condenó a Protección S.A. a devolver los costos cobrados por concepto de administración durante el tiempo que permaneció en esa AFP, lo declaró válidamente vinculado al RPMPD con Colpensiones y ordenó a esta que una vez ingresados los valores actualice la información en su historia laboral para garantizar sus derechos prestacionales. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las accionadas, e impuso condena en costas a cargo de las AFP demandadas.*

#### *RECURSOS DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo las demandas AFP la recurren, así: Protección S.A. (audio 2 hora 1:46:05), señala que el acto de traslado realizado por el demandante se encuentra libre de dolo y en ningún momento se afectó por vicios del consentimiento, ni fue precedido de engaño, ya que se brindó la debida información requerida para la época, aunado que el proceso carece de prueba por la parte demandante contra los fondos privados que demuestren afectación en sus derechos, y por el contrario su deseo fue el de permanecer el RAIZ*

*A su turno, Porvenir S.A. (hora 1:48:26), argumenta que no es procedente la nulidad o ineficacia del traslado ya que no se demostró por la parte demandante que la afiliación hubiese estado precedida por vicios del consentimiento, concretamente que haya existido dolo por parte de la AFP; y por el contrario el afiliado suscribió de la manera libre y voluntaria el formulario de afiliación. Así mismo indica que no se debe ordenar la devolución de los gastos de administración teniendo en cuenta que ellos se reciben en razón del manejo de la cuenta de ahorro individual dados los rendimientos que se generaron;*

*que al ser valido el traslado no corresponde la condena en costas, además que las mismas resultan exageradas.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, solo la AFP Porvenir presentó alegaciones en esta instancia, insistiendo que la información suministrada a los afiliados del RAIS, se encuentra acorde con las disposiciones legales, y no son caprichosas y la teoría de la inversión de la carga de la prueba en esta clase de proceso, para aplicar a situaciones ocurridas hace casi 20 años atrás, no resulta un análisis ponderado, ya que en principio incumbe al demandante demostrar el actuar indebido de Porvenir S.A. o de sus funcionarios; finalmente indica que de mantenerse la nulidad de la afiliación o traslado al volver las cosas a su estado inicial la obligación de la AFP corresponde al traslado d ellos aporte únicamente, ya que los rendimiento financieros son más elevados que los que pudiera recibir en dl RPMPD, por lo que no se debe la restitución de esto y los gastos de administración.*

#### *CONSIDERACIONES*

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Porvenir S.A. y Colpensiones en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.*

#### *DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL*

*Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin*

*importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas son las AFP demandadas quienes tienen la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.*

*Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo "la asesoría por dicha AFP para efectuar el traslado de régimen fue deficiente, pues, no se le indicaron las ventajas, desventajas, ni consecuencias que tal acto conllevaría a su derecho pensional", son hechos indefinidos negativos que invierte la carga de la prueba hacia el demandado. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en las sentencias del 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:*

*"Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

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

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

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

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

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

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

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

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen o movimiento entre AFPs, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Acotando que unos son los principios que gobiernan el derecho del trabajo y otros el derecho común.*

*Pues bien, el representante legal de la AFP Protección S.A. al absolver interrogatorio de parte indicó que no existe soporte de la asesoría que se le brindó a la demandante al momento del traslado diferente al formulario de afiliación. Agregó que al momento de la asesoría se hacían proyecciones verbales sobre las prestaciones que pudiera obtener el afiliado y se brindó información requerida para la época sobre el régimen pensional, pero no existe soporte de ello y acepta que no se le informo sobre las modalidades de pensión que existen en el RAIS.*

*A su turno, el demandante al absolver interrogatorio de parte aseguró que para la época en que realizó el traslado en julio de 1999 a la AFP ING hoy Protección, los reunieron en una oficina de la empresa Merck Charp Andon donde trabajaba y los asesores le manifestaron en forma general que supuestamente el ISS se iba a acabar por lo que estaría en riesgo su derecho pensional ante la creación de los fondos privados se le indicó que lo mejor era realizar su traslado y fue así como aceptó trasladarse y firmó el formulario de afiliación el cual fue diligenciado por el asesor, pero no se brindó información adicional; finalmente con lo que respecta al traslado a Porvenir, indicó que en el 2003 un asesor se dirigió a la compañía donde labora, donde le expuso algunas ventajas de fondo y por tal motivo se trasladó nuevamente. Agregó que nunca le informaron de la posibilidad de devolverse al RPM, sobre los rendimientos financieros ni aportes voluntarios; aceptó que nunca se acercó a solicitar información, pero porque confió plenamente en lo que los asesores le habían informado (cd fl 194).*

*Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP ING hoy Protección S.A., al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y*

*suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la AFP ING hoy Protección S.A., conforme a lo analizado no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Además, como se ha visto en múltiples casos conocidos por esta sala de decisión se trata de proformas, que incuestionable el afiliado debe acceder y de dicha constancia nada se infiere respecto al deber de información a cargo de la AFP.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias, se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actor de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.*

*Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.*

*Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.*

*Tampoco son de recibo los argumentos expuestos por las AFP demandadas Porvenir S.A. según los cuales lo aquí debatido es un punto de derecho cuyo error no vicia el consentimiento, o que al haber operado el traslado entre fondos y haber permanecido por largo tiempo en ese régimen es suficiente para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado, como si se tratara de un simple negocio de seguros, pues como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de las AFP Protección S.A. y Porvenir S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por*

*guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

#### *CONDENA EN COSTAS*

*Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso se ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.*

*Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:*

*“(...)*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...).”*

*Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que las demandadas AFPs suman el pago de las costas procesales, por lo tanto se mantendrá la condena de la primera instancia. Advirtiendo que en cuanto al monto de las mismas no es esta la oportunidad procesal para pronunciarse al respecto.*

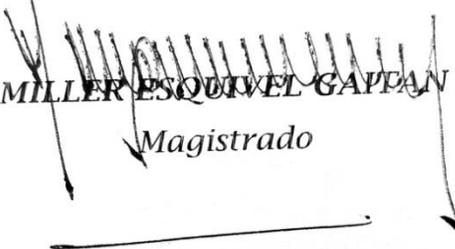
*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### *RESUELVE*

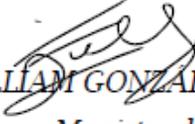
*Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

*Segundo.- Costas de esta instancia a cargo de Porvenir S.A., y Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia a cargo de cada una de ellas.*

Notifíquese y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
~~Magistrado~~

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE YOLANDA BERMÚDEZ AGUILAR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los trece (13) días de agosto de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*SENTENCIA*

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 24 de junio de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

*ANTECEDENTES*

*Yolanda Bermúdez Aguilar, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. para que se declare la nulidad e ineficacia de su traslado del RPMPD al RAIS*

*administrado por la AFP Protección S.A. realizado el 1° de octubre de 1994, dada la omisión de la AFP accionada en su deber de información. En consecuencia, se condene a Protección S.A. a transferir a Colpensiones el saldo total existente en su cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros y el valor cotizado para el fondo de garantía de pensión mínima; debiendo esta última entidad recibir dichos dineros, reactivar su afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad y registrar en su historia laboral el detalle de las cotizaciones que se transfieran por la AFP; se condene a las demandadas lo ultra y extra petita y por las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 5 a 7, en los que en síntesis se indica que: nació el 23 de agosto de 1962; se afilio y cotizó al ISS hoy Colpensiones desde el 10 de julio de 1981 hasta el 30 de septiembre de 1994, ya que a partir del 1° de octubre del mismo año se trasladó a del RPMPD al RAIS con la AFP Colmena S.A. hoy Protección S.A. Señala que al momento del traslado no se le informó que tan solo le faltaban 356,14 semanas para completar las 100 requeridas en el ISS para poder pensionarse; le aseguraron que su pensión a los 57 años de edad sería mucho mejor en la AFP, no le hicieron una proyección de la prestación pensional que podía obtener en cada uno de los regímenes; no se le suministró una información completa, detallada y veraz sobre su situación pensional; no se le advirtió sobre las consecuencias desfavorables que le podía ocasionar su decisión y le manifestaron que sus aportes en el ISS no estaban seguras porque la entidad iba a desaparecer y se perderían; en comunicación del 22 de marzo de 2018 la AFP le informó que el valor de su pensión sería aproximadamente de \$1.065.831, mientras que en Colpensiones sería de \$1.706.132,00; a febrero de 2018 contaba con un total de 1.839,58 semanas cotizadas; el 27 de junio de 2018, presentó reclamación administrativa ante Colpensiones y en la misma fecha la entidad respondió en forma negativa su solicitud de nulidad de traslado.*

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por*

*Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 76 a 92); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su traslado del RPMPD al RAIS, la solicitud presentada por ésta y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las que denominó: inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, la innominada o genérica y la no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.*

*A su turno, Protección S.A. dentro del término y en legal forma contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 105 a 115); frente a los hechos aceptó los relacionados con el traslado a la AFP Colmena hoy Protección S.A. indicando que el formulario de afiliación se suscribió en forma libre y voluntaria el 23 de septiembre de 1994; y la comunicación sobre el valor calculado de la pensión de vejez en los dos regímenes; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medio de defensa propuso las excepciones que denominó: validez de la afiliación a Protección, prescripción de mesadas pensionales, intangibilidad del bono pensional, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, compensación, y la innominada o genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 197) en la que declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, efectuado a través de la AFP Protección S.A. Ordenó a Protección S.A. trasladar a Colpensiones todos los dineros ahorrados en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros y el bono pensional si lo hubiere ya Colpensiones a autorizar el retorno de la demandante al RPMPD. Sin condena en costas.*

#### **RECURSOS DE APELACIÓN**

*Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación: Colpensiones argumenta que la carga de la prueba estaba en cabeza de la demandante, quien debía demostrar los hechos alegados en el libelo inicial; lo cual no hizo. Agregó que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003; y que la declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional afecta la sostenibilidad financiera del sistema, en la medida que esa administradora deberá sufragar unos gastos que no tenía previstos, afectando los derechos de otros afiliados.*

*Por su parte, Protección S.A. solicitó que se revoque lo relativo a la devolución de los gastos de administración y seguro previsional, por cuanto estos gastos fueron cobrados en atención a la labor realizada con fundamento en lo estipulado en la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos por el buen manejo de los recursos de la cuenta individual de la promotora.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, tan solo el demandante presentó alegaciones en esta instancia, pidiendo se confirme la decisión del a quo, en razón a que se acogió el presente jurisprudencial que sobre el particular adoptó el máximo tribunal de justicia ordinaria laboral y dentro del proceso se probó que la AFP Colmena hoy Protección S.A., incumplió su deber de información al momento de su traslado de régimen pensional*

#### *C O N S I D E R A C I O N E S*

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

#### *ACLARACIÓN PREVIA*

*Previamente, la Sala considera necesario referirse a una de las inconformidades planteadas por Colpensiones en su recurso, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPM conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto pues es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 57 años de edad, conforme se establece con su cédula de ciudadanía (fl. 21); sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado en 1999, diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento expuesto por Colpensiones.*

#### *DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES*

*Colpensiones interpone recurso de apelación señalando que la parte actora no probó los supuestos de hecho que soportan las pretensiones de la demanda; lo cierto es que era la AFP Protección S.A. quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), pues es quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto. En este sentido, se hace preciso destacar que en primera instancia se declaró la nulidad del traslado de la demandante al RAIS efectuada a Protección S.A., decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha administradora, en la audiencia de juzgamiento, mostrándose, entonces, conforme con esa decisión. No obstante, Protección S.A, presenta reparo únicamente en lo concerniente a la devolución de los gastos de administración, por lo que la alzada se restringe*

*en determinar esta inconformidad, así como la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.*

*Pues bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen. Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Protección S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Protección S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### **R E S U E L V E**

*Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

*Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de las accionadas.*

*Notifíquese y cúmplase.*

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~  
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
~~Magistrado~~

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ADELA ARÉVALO CASALLAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*

*En Bogotá, D.C., a los trece (13) días de agosto de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 16 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del asunto de la referencia.*

*A N T E C E D E N T E S*

*Adela Arévalo Casallas, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de Óscar Fidel Cortés Cortés, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de condición más beneficiosa; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 5 y 6 del expediente, en los que en síntesis se indica que: Óscar Fidel Cortés Cortés falleció*

*el 22 de marzo de 2016, y en toda su vida laboral cotizó un total de 1.208 semanas; el 15 de diciembre de 2017 la actora, alegando su condición de cónyuge superviviente, reclamó ante la accionada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes al amparo del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de condición más beneficiosa, obteniendo respuesta negativa mediante resolución SUB 36962 del 8 de febrero de 2018; contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto en el Acto Administrativo DIR 5828 del 21 de marzo de 2018, confirmando la negativa en el reconocimiento de la prestación.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 42 a 47). Aceptó los hechos formulados. Propuso las excepciones que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia actual de las obligaciones, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 82) en la que absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra; absteniéndose de imponer condena en costas.*

#### CONSIDERACIONES

*Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.*

#### *CONDICIÓN DE AFILIADO DEL CAUSANTE A COLPENSIONES*

*Se encuentra acreditado en el proceso que Óscar Fidel Cortés Cortés ostentaba la calidad de afiliado a Colpensiones, según dan cuenta las resoluciones SUB 36962 del 8 de febrero de 2018 (fls. 19 a 22) y DIR 5828 del 21 de marzo de 2018 (fls. 29 a 32); quien falleció el 22 de marzo de 2016, conforme se establece con el registro civil de defunción (fl. 36).*

#### *PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES*

*Solicita la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de condición más beneficiosa, por cumplir los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.*

*Así las cosas, en lo que hace al referido principio, debe resaltarse que la norma con base en la cual se debe resolver una controversia referida al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha del deceso del causante afiliado o pensionado, como lo ha adocinado la H. Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, entre otros en la sentencia del 5 de febrero de 2014, radicación 42193; que para el caso sería el artículo 12 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la ley 100 de 1993, que estableció como requisito para el reconocimiento respectivo el haber cotizado 50 semanas durante los tres años anteriores al deceso del causante, cuestión que no se satisface en el caso de marras ya que en ese lapso Cortés Cortés no cotizó ninguna semana, conforme se señala en los actos administrativos expedidos por Colpensiones. No obstante, con el fin de minimizar la rigurosidad propia del principio de aplicación general e inmediata de la ley y proteger a un grupo poblacional que goza de una situación jurídica concreta, cual es la satisfacción de las semanas mínimas que exigía la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubría la contingencia, la jurisprudencia nacional ha optado*

*por acudir al principio de la condición más beneficiosa, que supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse. Así, que si no se cumple con los requisitos vigentes al momento del deceso (Ley 797 de 2003), se debe atender lo previsto en la norma derogada, siempre que se haya consolidado el derecho, que para el presente caso lo es la Ley 100 de 1993, texto original, por ser ésta la norma **inmediatamente** anterior, como lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al señalar que “dicho principio no se constituye en una patente de corso que habilite a quien no cumple los requisitos de la normatividad que le es aplicable, a efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores para ver cual se ajusta a su situación, pues, esto desconoce el principio según el cual las leyes sociales son de aplicación inmediata y en principio rigen hacia el futuro.”<sup>1</sup>; posición recientemente reiterada en la sentencia SL1938 del 10 de junio de 2020, con radicado N° 70924.*

*Así, el texto primigenio de la Ley 100 de 1993 exigía haber cotizado 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, como lo advirtió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia del 15 de marzo de 2011, radicación 42021; situación que no se acredita en el sub examine dado que, tal y como se indica en las resoluciones SUB 36962 del 8 de febrero de 2018 y DIR 5828 del 21 de marzo de 2018, la última cotización del causante fue realizada en el ciclo julio de 2005.*

*Además, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia proferida el 25 de enero de 2017 con radicación 45262, limitó temporalmente la aplicación de dicho principio, de modo que, con base en ese nuevo criterio la condición más beneficiosa sólo puede ser analizada para eventos en los cuales el fallecimiento del causante haya ocurrido entre el 29 de enero de 2003 - fecha de entrada en vigencia de la Ley 797 de ese año- y el 29 de enero de 2006. De modo que como el óbito del señor Cortés Cortés ocurrió el 22 de marzo de 2016 (registro civil de defunción, fl. 36), esto es, después del 29 de enero de 2006, tampoco hay lugar a analizar, bajo la nueva línea de*

---

<sup>1</sup> Ver entre otras la sentencia del 30 de abril de 2014, rad. 57442 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz), 27 de agosto de 2008, rad. 3315 (MP Luis Javier Osorio López); 21 de julio de 2010, rad. 41676 (MP Gustavo José Gnecco Mendoza); 5 de abril de 2011, rad. 40492 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz); 6 de diciembre de 2011, rad. 49291 (MP Luis Gabriel Miranda Buevas); 10 de julio de 2013, rad. 41619 (MP Ely del Pilar Cuello Calderón).

*pensamiento del órgano de cierre, el principio de la condición más beneficiosa, así lo señaló:*

*“Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 - 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.*

*No puede la Corte pasar por alto que esta franja de tres años, a más de tornarse razonable y proporcional favorece, a quienes tenían dicha situación concreta al momento del tránsito legislativo.*

*Es inocultable que si las expectativas legítimas no pueden ser modificadas de manera abrupta o arbitraria, de ahí la razón de ser de la condición más beneficiosa, tampoco pueden permanecer inalterables como si fuesen unos derechos adquiridos. Dicho en breve: no se le puede otorgar el mismo tratamiento y protección a las expectativas legítimas que a los derechos consolidados.*

*Con tal óptica, es de verse que si los regímenes de transición tienen duración limitada y cuantificable en el tiempo, y que, para algún sector, es posible que el legislador modifique los regímenes de transición con posterioridad a su consagración «porque éstos no pueden ser concebidos como normas pétreas», caben las siguientes preguntas ¿cómo entender que el principio de la condición más beneficiosa sí permanezca en vigor sin límite alguno en el tiempo? Si un régimen de transición no es permanente, ¿bajo qué argumento puede sostenerse que el uso de la condición más beneficiosa sí lo sea? si precisamente, como se explicó, los derechos adquiridos son diferentes a las expectativas legítimas. No hay argumentos que, prima facie, lo justifique.”.*

*Por los anteriores argumentos, es del caso confirmar la decisión absolutoria de primer grado.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### **RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia consultada.*

*Segundo.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.*

*Notifíquese y cúmplase.*

~~MILLER ESQUIVEL GATTAN~~  
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
~~Magistrado~~

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA DEL CARMEN SÁNCHEZ MAJANA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los trece (13) días de agosto de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*A U T O*

*Reconócese personería a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes quien se identifica con la C.C. No 37.627.008 y T. P. No. 317.120 del CSJ como apoderada judicial sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder conferido (fls 140 vuetto).*

*Notifíquese*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 10 de marzo de 2020, por el*

*Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

#### ANTECEDENTES

*María del Carmen Sánchez Majana, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. para que se declare la nulidad de su traslado del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Protección S.A. realizado el 1° de abril de 2001, dada la omisión de la AFP accionada en su deber de información. En consecuencia, se condene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad del dinero que se encuentre depositado en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales; debiendo esta última entidad recibir dichos dineros y adelantar todas las gestiones encaminadas a anular el traslado de régimen, sin solución de continuidad; junto con lo ultra y extra petita y las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 2 y 3, en los que en síntesis se indica que: nació el 30 de enero de 1962; se afilio y cotizó al ISS hoy Colpensiones desde el 8 de abril de 1988; se trasladó a del RPMPD al RAIS con la AFP Protección S.A. el 1° de abril de 2001, pero que la aparente decisión libre y voluntaria no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de la AFP, se destacó por la indebida y nula información para convencerla que se trasladara de régimen pensional y no se le informó sobre a posibilidad de retornar al RPMPD; que cotizó al ISS 169 semanas y el RAIS 874,29 semanas por lo que cuenta con un total de 1.043 al 31 de marzo de 2018; el 8 de octubre de 2018 solicitó a la AFP la nulidad de su traslado y el 16 de octubre siguiente ante Colpensiones su traslado desde Protección S.A., obteniendo respuesta negativa.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por*

*Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 111 a 117); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, y la innominada o genérica.*

*A su turno, Protección S.A. dentro de término y en legal contestó la demanda en escrito incorporado a folios 63 a 76, en el que se opuso a las pretensiones formuladas; frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, el número de semanas cotizadas a la AFP y la reclamación allí presentada por la promotora; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medio de defensa propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, y la innominada o genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 129), en la que declaró la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, efectuado el 2 de abril de 2001; en consecuencia ordenó a Colpensiones aceptar el traslado de régimen. Ordenó a Protección S.A. devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y sumas adicionales con los respectivos rendimientos financieros y a Colpensiones aceptar todos los valores que le sean reintegrados y efectuar los ajustes en la historia labora. Sin condena en costas.*

#### **RECURSOS DE APELACIÓN**

*Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación: Protección S.A. pide que se revoque lo relativo a la devolución de los gastos de administración, por cuanto estos gastos fueron cobrados en atención a la labor realizada con fundamento en lo estipulado en la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos.*

*Por su parte, Colpensiones argumenta que no es procedente la ineficacia del traslado, toda vez que la pretensión principal de la demanda, va encaminada a lograr la declaratoria de la nulidad del traslado, por lo que, al declarar la ineficacia, se está vulnerando el debido proceso de la entidad, pues no tuvo la oportunidad de defenderse respecto de ésta pretensión; que la carga de la prueba estaba en cabeza de la demandante, quien debía demostrar los hechos alegados en el libelo inicial; lo cual no hizo. Agregó que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003; y que la declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional afecta la sostenibilidad financiera del sistema, en la medida que esa administradora deberá sufragar unos gastos que no tenía previstos, afectando los derechos de otros afiliados.*

#### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, solo Colpensiones presentó alegaciones en esta instancia, insistiendo que se revoque la decisión de primera instancia, señalando que no resulta procedente declara que es nula la afiliación suscrita entre la demandante y la AFP Protección ya que dentro del proceso obran elementos de prueba que conducen a establecer que este se llevó a cabo de manera libre y voluntaria y que el asesor del Fondo brindo la correspondiente información respecto de los efectos jurídicos del traslado de régimen, sin que se hubiese demostrado vicios de consentimiento, aunado que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición prevista en la Ley 797 de 2003, art. 2° de trasladarse por cuanto le faltan menos de 10 años para obtener su derecho pensional y la orden de traslado afecta la estabilidad financiera del sistema.*

## CONSIDERACIONES

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

### ACLARACIÓN PREVIA

*Previamente, la Sala considera necesario referirse a una de las inconformidades planteadas por Colpensiones en su recurso, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPM conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto pues es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 58 años de edad, conforme se establece con su cédula de ciudadanía (fl. 11); sin embargo, la corporación reitera que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado en 1999, diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento expuesto por Colpensiones.*

### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

*Colpensiones interpone recurso de apelación señalando que la parte actora no probó los supuestos de hecho que soportan las pretensiones de la demanda; lo cierto es que era la AFP Protección S.A. quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), pues es quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga*

*injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto. En este sentido, se hace preciso destacar que en primera instancia se declaró la nulidad del traslado de la demandante al RAIS efectuada a Protección S.A., decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha administradora, en la audiencia de juzgamiento, mostrándose, entonces, conforme con esa decisión. No obstante, Protección S.A, presenta reparo únicamente en lo concerniente a la devolución de los gastos de administración. Por lo que la alzada se restringe en determinar esta inconformidad, así como la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.*

*En relación a que no es procedente la ineficacia del traslado, debido a que lo pretendido en la demanda era la nulidad, ya que en similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019)*

*Pues bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen. Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*la AFP por concepto de gastos de administración, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Protección S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Protección S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

**EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

*Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de las accionadas.*

*Notifíquese y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado