

Magistrada Sustanciadora: RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA  
Clase de Proceso: ORDINARIO -Apelación sentencia  
Radicación No. 110013105007201800699-01  
Demandante: MAURICIO CARDONA TOBÓN  
Demandado: COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.

321

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 003

AUTO DE SUSTANCIACIÓN

**PRIMERO:** TÉNGASE como Procuradora principal de Colpensiones a la sociedad CAL & NAF ABOGADOS S.A.S.

**SEGUNDO:** RECONOCER personería adjetiva a la abogada DIANA MARÍA VARGAS JEREZ identificada con Tarjeta Profesional No. 289.559 como procuradora sustituta de Colpensiones.

I. ASUNTO A TRATAR

Se deciden los RECURSOS DE APELACIÓN interpuesto por la demandada COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2019 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, así como el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de dicha entidad, dentro del proceso ordinario laboral que MAURICIO JAVIER CARDONA TOBÓN promoviese contra COLPENSIONES S.A. y COLFONDOS S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

El actor demandó a COLPENSIONES, y COLFONDOS S.A., a fin de que se declare la “nulidad” de la afiliación y traslado que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por omisión en el deber profesional de información; se ordene su traslado a COLPENSIONES sin solución de continuidad, y por ende la devolución de todos los dineros que se recibió con motivo de la afiliación al RAIS; y que se condene a ésta última a reconocer una pensión de vejez al actor.

Para fundamentar su pretensión, expresó: 1) P Nació el día 3 de diciembre de 1953 y por ende, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de cuarenta años; 2) Que inició sus aportes en el año 1982 los que recibió la Caja IPPS y luego por el lapso del año 1989 a 1996 cotizó a CAPRECUNDI; 3) De igual manera y por algunos tiempos simultáneos cotizó al extinto Seguro Social hasta el año 1999, momento en que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; 4) Al momento de su movilidad al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se le entregó información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta, respecto de las prestaciones económicas y beneficios versus las desventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; 5) Solicitó a COLPENSIONES y COLFONDOS SA quienes negaron "la anulación"; y 6) Solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez.

## 2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

COLPENSIONES oportunamente contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, argumenta que el demandante no reúne los requisitos para ser beneficiario de la SU 062-2010 y las afiliaciones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no adolecen de ninguna causal de nulidad o vicio. Propuso como excepciones de fondo la carencia de causa para demandar, buena fe, falta de causa para pedir e inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, cobro de lo no debido, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia del pago de costas a instituciones administradoras seguridad social de orden público y la genérica.

COLFONDOS, da respuesta aduciendo que tiene establecido un procedimiento de capacitación dirigido a los asesores comerciales que consiste en darle todas las herramientas e información necesaria para que la asimilen y entiendan, esto con el objeto de que estén en la capacidad de darle a conocer a los posibles afiliados, garantizando que ellos tomen una decisión libre, voluntaria y documentada. Presentó como excepciones de fondo la validez de la afiliación a Colfondos, buena fe, inexistencia del vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y la genérica.

## 3. Providencia Recurrída.

El *A quo* dictó sentencia condenatoria:

*Primero: Declarar la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por (...) y el demandante Mauricio Javier Cardona Tobón con el fondo Colfondos el día 28 de diciembre de 1999, mediante el formulario de afiliación y traslado número 7308082.*

*Segundo: Ordenar a Colfondos a trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de las que son titulares los demandantes (...) y Mauricio Javier Cardona Tobón, dinero que debe incluir todos los rendimientos que se hubiesen generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.*

*Tercero: Se ordena a Colpensiones a recibir sin solución de continuidad como sus afiliados al régimen de prima media con prestación definida a los señores demandantes (...) y Mauricio Javier Cardona Tobón, desde su afiliación inicial al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.*

*Cuarto: Se declara no probadas las excepciones propuestas por los fondos demandados.*

*Quinto: Las costas son a cargo de los fondos demandados, las agencia en derechos se tasan a favor de los demandantes en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago a favor de cada uno de los demandantes y a cargo de cada uno de los fondos demandados.*

*Sexto: Ordénese la consulta de esta sentencia a favor de Colpensiones como entidad garantizada por la Nación y a fin el superior revise la legalidad de lo decidido.*

En síntesis, adujo, que conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia el contenido mínimo del deber de información y buen consejo estiba en la ilustración de las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales, el cual debe ser garantizado por las AFPs desde el momento del trámite del traslado de régimen, esto es debe comprender todas las etapas del proceso desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, obligación que nació en cabeza de las AFPs desde la ley 100 de 1993.

Refiere que para declarar la ineficacia es preciso que se pruebe que se recibió información errónea o falaz, con lo que no es presupuesto para acceder a las pretensiones en este tipo de litigios que el demandante sea o no beneficiario del régimen de transición, lo necesario es probar que la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad estuvo viciada por la ausencia de información.

Indicó que, pese a lo anterior, conforme el inciso final del artículo 167 del CGP y el 1604 del Código Civil, la carga de la prueba corresponde a las AFPs, las cuales deben acreditar que sus actuaciones se ciñeron a la buena fe, al deber de información veraz y completa, evitando cualquier posibilidad de generar perjuicio al trabajador afiliado, ello en cumplimiento al principio de la carga dinámica de la prueba, por cuanto el demandante, en el libelo introductorio hace una negación de carácter indefinido ya que informa que nunca recibió información y la debida asesoría, negación que conforme la norma indicada del CGP le releva de la carga de la prueba, asignándosela a las AFPs, quienes deben allegar prueba que acredite que cumplieron con el deber de información y buen consejo.

Expresó, que no obra un medio probatorio que brinde certeza y veracidad

suficiente de que Colfondos S.A., al momento de lograr el traslado de régimen pensional del demandante al RAIS le hubiese suministrado la información que legalmente estaba obligado darle para esa fecha, una información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada respecto de cada uno de los regímenes pensionales, así como las consecuencias que le traería para su futuro pensional dicha decisión de traslado a un fondo privado, situación que constituye una flagrante omisión en su deber de información en los términos legal y jurisprudencialmente reseñados, ya que el fondo no cumplió con la carga probatoria que le incumbe en este tipo de casos.

En lo que respecta a los formularios, refiere que no es admisible lo referido por el fondo privado cuando indica que con la firma del formulario se plasma la voluntad libre y consciente del afiliado porque está demostrado que el demandante desconocía sobre la incidencia de ese traslado y lo que tuvo frente a sus derechos prestacionales y pensionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica como lo es la firma, es por ello que este documento no constituye un medio probatorio suficiente para inferir que al demandante se le proporcionó información veraz y que el fondo cumplió con su deber de información y buen consejo.

Finalmente, frente a la prescripción menciona que el artículo 48 de la Constitución define la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable y como quiera que el debate del proceso hace referencia al régimen pensional que debe aplicársele al demandante para el disfrute de su derecho pensional, este es un tema que es inherente al derecho a la seguridad social y por ende imprescriptible.

Se solicita adición a la sentencia y el juzgado accedió a ello disponiendo el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del demandante. Analiza que a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el actor contaba con 40 años de edad y además, acreditó 750 semanas a la fecha de entrada del Acto Legislativo 01 de 2005 por lo que conservó tal beneficio hasta el 2014. (812 semanas al 25 de julio de 2005 (sic)).

En ese orden de ideas, como el actor cotizó 1434 semanas tanto al sector público como privado, cumple con aquellos términos narrados en la Ley 71 de 1988, esto es 27.88 años de servicio acumulado y 60 años que cumplió el 3 de diciembre de 2013.

Sobre la fecha de causación – artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990- indicó que el demandante no aparece retirado del sistema y por demás, aun aparece como cotizante activo a Colfondos, por lo que la pensión se reconocerá a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema y será su ingreso base de liquidación el que aparece narrado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Niega moratorios como quiera y la “causación sería a partir del retiro del sistema”.

#### 4. Argumentos de la recurrente

### COLPENSIONES

Como quiera y se decidieron varios procesos en el mismo fallo, de forma general se expone que algunos demandantes no tenían derecho al régimen de transición, de conformidad con lo determinado en la sentencia SL 12136 del 9 de septiembre del 2014, sentencia SL 19447 del 27 de septiembre del 2017, la sentencia SL 17595 del 18 octubre de 2017 así como tampoco se encontraban con expectativa

legítima, según lo determinado en la sentencia c -789 de 2002 respecto de la expectativa legítima, razón por la cual la posible falta información que pudo incurrir el fondo no logra tener la identidad suficiente para configurar el engaño que invalide el cambio de régimen.

Así mismo, respecto al pago de las costas del proceso toda vez que su representada no intervino en la decisión de traslado de régimen. Acude al artículo 48 - inciso quinto de la Constitución Política y artículo 365- numeral 5to del Código General del Proceso.

### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto del 8 de junio de 2020, se admite el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto de fecha 14 de julio de 2020. Parte demandante presentó en tiempo sus consideraciones las cuales se tradujeron en reiterar lo expuesto en la demanda. COLFONDOS S.A. manifestó su desinterés en ello.

Finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso. Sin embargo, como fuese adversa a los intereses de COLPENSIONES, se surte a su favor el grado jurisdiccional de Consulta.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación y grado jurisdiccional de consulta, la Sala encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente:

¿Deviene en ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

#### Tesis

Confirmar la decisión de primer grado. Veamos las razones que llevan a la Sala mayoritaria a consentir en ello.

#### INEFICACIA DEL TRASLADO

Dentro del presente diligenciamiento, claro es que el 28 de diciembre de 1999 el demandante suscribió formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Colfondos (fl. 49) a efectos de trasladarse de régimen pensional, pues anteriormente se encontraba cotizando al ISS.

Ahora bien, previo a resolver es menester precisar, en relación con la posibilidad de traslado de régimen, que el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época del traslado realizado por el actor (28 de diciembre de 1999), prescribía que los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: "Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez", este último aparte citado textualmente, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1024 de 2004, "exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002".

De cara a lo anterior, a folio 37 fue allegada copia del documento de identidad de la actora en donde se aprecia que nació 3 de diciembre de 1953, por lo que al momento de entrada en vigencia del régimen de la Ley 100 de 1993- para su caso 1º de diciembre de 1995 (fl.47) - contaba con 40 años, 11 meses y 28 días, así como reportaba según formatos (fls. 44 a 48) e Historia laboral (fls. 39, 39 y 157) un aproximado de 385.70 semanas cotizadas tanto al ISS como a Caprecundi(fl. 76 a 80).

Así, es fácil constatar que la actora no contaba con los 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según las probanzas incorporadas al plenario se itera, contaba con un máximo de 385.70 semanas de cotización, equivalente a 7.49 años, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

Frente al particular, debe recordarse que la mentada sentencia dispuso: "(...) En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993,

conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto. (...)” con lo que para poder afirmar que una persona se encuentra cobijada por el régimen de transición, en casos como el que nos ocupa, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tendría que tener 15 o más años de servicios cotizados, lo que se itera, no acontece con la señora Martínez Arias.

No obstante estar el actor inmerso en tal escenario, pretende la declaratoria de ineficacia del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Colfondos el 28 de diciembre de 1999 (fl. 49), a efecto de ser afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con fundamento en que al momento de su traslado pensional, la entidad Colfondos, no realizó proyección pensional, ni brindó información que le permitiera conocer al accionante las consecuencias, implicaciones y desventajas que le traía el traslado de régimen.

Sobre el tópico, no desconoce esta Sala de Decisión la fecunda jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, quien ha sostenido lo anteriormente reseñado. V.gr. en la Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, en la cual se ratificó lo señalado en Sentencia con Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y 31.314, donde se reitera la necesidad de que se brinde información suficiente y veraz sobre las consecuencias de un traslado.

Al punto, se debe advertir que, los asuntos allí tratados NO difieren sustancialmente de este, encontrándose los afiliados en cada caso, en circunstancias muy distintas respecto del sistema pensional, en la última citada, cuando el afiliado se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual, contaba 58 años y 1286 semanas cotizadas, por lo que consideró la Alta Corporación que era *“claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos”* y que era *“evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición”*; y además en todos estos asuntos, se acreditó que la información dada por los fondos no fue veraz, pues se allegaron proyecciones que no se encontraban acordes con la realidad, acreditándose la inducción al error por parte del asesor del fondo, que determinó el traslado.

Ante ello, es un deber inexorable de esta Corporación, el analizar caso a caso los asuntos de ineficacia de traslado, como quiera no todos resulta ser idénticos en supuestos fácticos de cara a dar a aplicación a la Doctrina Probable.

Puestas de este modo las cosas, en primer término, debemos recordar que el artículo 112 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 5 del Decreto 692 de 1994, establecen en cabeza del afiliado la posibilidad de elección, y es tan así que expresamente señala *“Las personas que cumplan los requisitos para seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad no podrán ser rechazadas por las administradoras del*

*mismo*". Lo que se acompasa con el inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 11 del Decreto 692 de 1992. El primero, impone como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que deben entregar una comunicación escrita, donde conste que la selección ha sido libre, espontánea y sin presiones; y el segundo, indica que:

*"La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.*

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

*Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.*

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado."*

Adicionalmente, no puede perderse de vista que el inciso séptimo del prementado artículo 11 del Decreto 692 de 1994 permite que el formulario de afiliación contenga la leyenda preimpresa de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones. Al respecto, la norma en cita a la letra indica: "(...) *Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse de régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en ese sentido. (...)*"

Por su parte, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 dispone que, si cualquier

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

Finalmente habrá de recordarse esa norma consignada en el literal b) del artículo 11 de la Ley 1328/2009 y que realmente, resulta ser aquella que desarrolló en un primer momento, lo que como hoy conocemos ese deber de asesoría, en el caso que hoy estudia esta Sala no se encontraba vigente al momento de efectuarse el traslado. Recordemos, ella sólo inició su vigencia el 01 de julio de 2010, según lo dispuso el artículo 101 del mismo texto legal.

Teniendo claro lo anterior, se tiene que en el caso objeto de estudio, esas obligaciones generales y especiales que aparecen narradas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y a cargo de los Fondos de Pensiones – normas vigentes al momento del traslado-, relativas al deber de información para con sus afiliados, no se suple con aquellas previsiones que da cuenta el folio 49 del plenario, donde se expresa que con su suscripción se deja constancia únicamente de la voluntad *“libre, espontánea y sin presiones”*.

Siendo así las cosas, en el presente asunto al momento del traslado, el accionante contaba con 46 años y por contera, para ese entonces ser beneficiario del régimen de transición razón por lo cual debió extenderse una información clara sobre la consecuencia de su pérdida ante el traslado materializado ya que contaba con la expectativa legítima de pensionarse bajo un régimen anterior. Siendo del caso acotar, que, de su interrogatorio de parte, no se extrae confesión sobre el asesoramiento, si bien da luces de algunas informaciones suministradas de la cuáles puede extractarse el conocimiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no es menos cierto, que en este caso nada se dice sobre la asesoría en la pérdida del Régimen de Transición.

En ese sentido, se considera razonable la carga impuesta en las sentencias antes enunciadas, al fondo privado, esto es, de ser la encargada de acreditar que suministró la correspondiente información al afiliado acerca de las implicaciones y desventajas que traía consigo el traslado de régimen, debido a que al estar el accionante en el escenario narrado, no bastaba con dar a conocer las características del régimen pensional sino que era menester poner de presente todas las consecuencias de tal afiliación de manera seria, y veraz, se itera, por cuanto ya se estaba frente a una expectativa legítima de pensión.

La anterior situación cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que Colpensiones rechazó el traslado, señalando que se efectuaba en razón de lo establecido en el artículo 1° del Decreto 3800 de 2003 y el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, normas que establecen que después de un (1) año de la vigencia de la última normatividad, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10)

años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez (fl.157). De modo que adicionalmente, tenemos que existió una advertencia del administrador de régimen de prima media, a la que hizo caso omiso el fondo privado.

Así las cosas, y en la medida que no se avizora que la pasiva hubiere acreditado que se suministró la información al accionante en los términos expuestos, dado que del interrogatorio de parte no se logra establecer confesión al respecto, y por el contrario informa que la información fue vaga y precaria, se considera acertada la decisión de declarar la ineficacia del traslado.

Finalmente, sobre las costas habrá de decirse que la condena por concepto de las mismas procede en los términos del artículo 365 del Código General del Proceso y ante ello, si en el presente asunto COLPENSIONES fue llamada a juicio, la sentencia fue contraria a sus intereses, pues claro es que la condena se abre paso sin ningún tipo de consideración adicional.

### RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN

De ese apresurado análisis que se realizó a la pensión de vejez, el cual no deviene de una situación diferente al impreciso y por demás antitécnico proceder procesal de decidir un número representativo de procesos, sin que ello aparezca justificado en las normas procesales sobre acumulación de éstos, procede esta Sala de Decisión a revisar la condena impuesta a COLPENSIONES sobre tal particular en razón del grado jurisdiccional de consulta.

Y ante ello, vale precisar que si bien al actor se encontraba afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Colfondos SA y como consecuencia del presente proceso se ordenó la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo que el demandante se encuentra válidamente afiliado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, entidad que como consecuencia deberá asumir el pago de la pensión que eventualmente le corresponda, ha de precisar que hasta tanto ésta última reciba la totalidad del capital y/o dinero proveniente del régimen de ahorro individual, y se vean reflejados en el reporte de historia laboral, podrá solicitar ante dicha entidad la corrección de historia laboral si a bien lo tiene, o en su defecto solicitar el eventual reconocimiento y pago de la pensión de vejez aquí pretendido, por lo que se REVOCARÁ la adición de la sentencia en cuanto concedió la prestación de vejez a favor del demandante.

Corolario de lo dicho, se CONFIRMARÁ en lo demás la sentencia consultada con las aclaraciones antes precisadas.

### IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Costas en esta instancia a favor del demandante y a cargo de COLPENSIONES, al no resultar avante su recurso.

**V. DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO.** - REVOCAR la adición de la sentencia en cuanto reconoció a favor del demandante pensión de vejez y en su lugar, declarar PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE PETICIÓN ANTES DE TIEMPO. En consecuencia, ABSOLVER a la demandada de tal pretensión.

**SEGUNDO.**- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.

**TERCERO.** - Costas en esta instancia a favor del demandante y a cargo de COLPENSIONES.

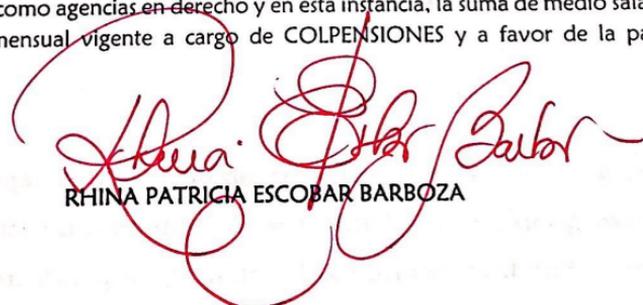
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

  
LORENZO TORRES RUSSY  
(Salvamento de Voto)

**AUTO.** Fijense como agencias en derecho y en esta instancia, la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de COLPENSIONES y a favor de la parte demandante.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
SALA SEGUNDA LABORAL

## SALVAMENTO DE VOTO

Proceso . 2018-00699-01

### MAURICIO CARDONA CONTRA COLPENSIONES Y OTROS.

Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria de la sala, por las razones, que en síntesis, consigno a continuación:

No es presupuesto del éxito o fracaso de la pretensión de ineficacia o nulidad de traslado de regimen pensional, ser beneficiaria del regimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, ni tampoco de las exigencias para su extensión hasta el año 2014.

Para juzgar la ineficacia del traslado de regimen pensional, en virtud de la autonomía de la seguridad social y del principio de integración, hay que recurrir a las normas contenidas en la Ley 100 y sus decretos reglamentarios, que regulan tanto la figura de la ineficacia del traslado en el artículo 271, como en el Decreto n° 720 de 1994.

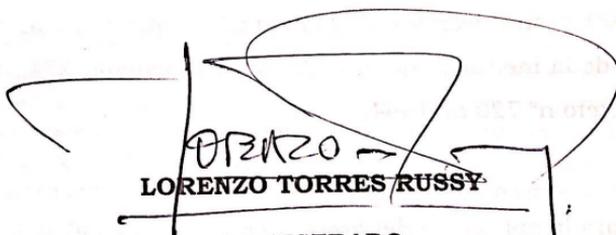
Para la aplicación del precepto contenido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no hay presupuesto procesal para ausmir el conocimiento, porque la competencia para vigilar el derecho a la libre elección de regimen e imponer las sanciones

El resarcimiento de los perjuicios causados al afiliado por el incumplimiento en el deber de información o la deficiencia del mismo, regulados en el Decreto 720 de 1994, corresponde a la AFP.

Las normas del Código Civil y las del Código de Comercio que regulan la nulidad y la ineficacia de pleno derecho, respectivamente, no son aplicables en materia de seguridad social, por encontrar regulada íntegramente la ineficacia de la afiliación en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En lo que a Colpensiones corresponde es un sujeto de derecho ajeno a la decisión del afiliado, la ley no le asigna ninguna responsabilidad frente a tal decisión ni a los actos de un tercero y en consecuencia ninguna responsabilidad ni condena pueden imponerse a su cargo.

Las afirmaciones anteriores están ampliadas y concordadas con citas jurisprudenciales en la sentencia dictada en el proceso ordinario de BEATRIZ HELENA NIETO LEZAMA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A. RADICADO: 11001 3105 004 2018 00373 01

  
**LORENZO TORRES RUSSY**  
**MAGISTRADO**

Código Único de Identificación: 110013105038201700769 -01  
Demandante: **FLOR ADRIANA AGUILAR MELGAREJO**  
Demandado: **PARQUES DE LA FLORESTA CLUB RESIDENCIAL PH**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

Magistrada Sustancidora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 004

**I. ASUNTO A TRATAR**

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado de la **DEMANDANTE**, en contra de la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que **FLOR ADRIANA AGUILAR MELGAREJO** promoviese contra **PARQUES DE LA FLORESTA CLUB RESIDENCIAL PH**.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales por un lapso de un (1) año, así como el incumplimiento del mismo. Como consecuencia de lo anterior, se deprecia el pago de la suma de \$20.000.000 como contraprestación faltante para la terminación del contrato.

Se edifica la demanda y de forma principal, en la remoción de la que fue objeto la accionante como administradora del conjunto accionado, la cual fue unilateral y sin justa causa y se presentó antes de finalizar el tiempo para el cual fuese contratada.

**2. Actuación Procesal.**

Notificada la convocada, se opuso a las pretensiones de la demanda, sin presentar excepción alguna, exponiendo, principalmente que la demandante no cumplió con las obligaciones propias de quien representa una copropiedad, ya que dejó de asistir a audiencias de conciliación a las cuales esta estaba citada la copropiedad y tampoco demostró interés en solucionar los inconvenientes

### **3. Providencia recurrida**

**El A quo** dictó sentencia en la que, ABSOLVIO a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas.

Para arribar a la anterior decisión estimó que no fue objeto de controversia la vinculación contractual de las partes en el marco de un contrato de prestación de servicios, el cual estuvo vigente del 10 de diciembre de 2016 al 16 de febrero de 2017, en virtud del cual se vinculó a la demandante para prestar servicios de administración en el conjunto residencial convocado a juicio, situación que emana de la documental allegada y de la confesión hecha por la demandada.

Indica que, revisado el contrato de prestación de servicios en su cláusula segunda párrafo 2° se estableció que cualquiera de las partes podía dar por terminado el mismo por las cláusulas allí enlistadas y conforme a la comunicación de terminación que obra a folios 2 a 3, el día 16 de febrero de 2017 la hoy demandada le comunicó a la accionante la determinación de finiquitar su contrato aduciendo el incumplimiento del mismo, señalándole las circunstancias que generaban dicho incumplimiento.

Por lo anterior, una vez revisadas una a una las causales que se adujeron por el conjunto residencial demandado para dar por terminado el contrato de prestación de servicios, encontró que solo una de las allí indicadas, se probó como incumplida por la demandante y corresponde a aquella relacionada con la representación de la copropiedad en una audiencia de conciliación en la Cámara de Comercio.

Así las cosas, adujo que efectivamente existió un desconimiento de las obligaciones de representación por parte de la demandante en el marco del contrato de prestación de servicios suscrito pues se acreditó, vía confesión, que la demandante no concurrió a una audiencia de conciliación y que sin ser su iniciativa, le otorgó poder a un tercero para que fuera a ejercer esa representación en otro momento, razón por la cual no hay lugar a deducir un incumplimiento por parte de la copropiedad.

### **4. Argumentos de la recurrente**

Indica que dentro del plenario no se encuentra acreditada la inasistencia de la demandante, en su momento administradora a la audiencia de conciliación, máxime cuando, aunque no se dijo, dicha audiencia de conciliación fue aplazada. Menciona que la demandante no concurrió a esa audiencia porque habló con el condilador y fue aplazada para una fecha posterior al 16 de febrero, data para la cual la señora Aguilar Melgarejo ya se encontraba desvinculada de la copropiedad, razón por la cual no considera exista incumplimiento alguno por parte de la demandante.

### **5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:**

Código Único de Identificación: 110013105038201700769 -01  
Demandante: **FLOR ADRIANA AGUIAR MELGAREJO**  
Demandado: **PARQUES DE LA FLORESTA CLUB RESIDENCIAL PH**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto del 20 de enero de 2020, se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto de fecha 14 de julio de la misma anualidad. Los extremos procesales presentaron sus alegaciones reiterando lo expuesto en su demanda y su contestación.

Finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

### **III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

Conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente

¿Hay lugar a reconocer a la demandante la totalidad de los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios suscrito con la copropiedad demandada hasta la fecha en que se pactó la terminación de este?

#### **Testis**

Confirmar la decisión de primer grado. Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

#### **Honorarios**

Los contratos civiles siguen la noción de la autonomía de la voluntad de las partes en su ejecución, todo ello, partiendo por regla general en la igualdad existente entre quienes lo celebran, de manera que, en virtud de dicho principio, los convenios legalmente celebrados tienen el carácter de ley para las partes conforme al artículo 1602 del Código Civil, tal y como lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil- en sentencia del 10 de abril de 2013, Exp. 2006 00782, reiterando la del 17 de mayo de 1995, Exp.4512.

Empero, dicho postulado debe aplicarse en armonía del artículo 1618 ídem, esto es, que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras. Sobre el tópico, la H. Corte Suprema de Justicia- Sala Civil- estableció en sentencia del 28 de junio de 1989 reiterada en las sentencias del 07 de febrero de 2008 y 30 de agosto de 2011, Ref: 2001-06915-01 y 11001-3103-012-1999-01957-01, respectivamente, que la intención de las partes plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, no se reduce ni se supedita al sentido literal de las palabras, por cuanto a pesar de no someterse a dudas el sentido

Idiomático, literal o textual de las palabras, puesto que ante una divergencia a propósito, Impónese reconstruirla, precisarla e Indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial.

Descendiendo al caso bajo estudio, encontramos que a folios 17 a 21 obra contrato de prestación de servicios, donde se establecen las siguientes cláusulas:

**"Cláusula Segunda (...) Párrafo Segundo:** Cualquiera de las partes podrá dar por terminado el presente contrato por las siguientes causales: (...)

3. Por incumplimiento de las obligaciones pactadas en el presente documento contractual, ya sea por parte del CONTRATISTA o del CONTRATANTE, sin perjuicio de las sanciones legales a que haya lugar y siendo necesaria y suficiente comunicación escrita a la otra parte informando de la decisión y explicando las circunstancias de incumplimiento. En el evento que sea el CONTRATISTA, que diera por terminado unilateralmente el contrato, se obliga a: a) Cumplir con las obligaciones legales que le impone tener la Representación Legal de la Copropiedad, hasta tanto las autoridades competentes, reconozcan legalmente al sucesor de éste, entre otras la firma de actos jurídicos de carácter tributario, etc., so pena de imposición de sanciones legales a que haya lugar. b) Hacer entrega de la administración, mediante Acta de Entrega de conformidad con la Ley y el Reglamento y de conformidad con las instrucciones del Consejo de Administración. (...)

**Cláusula Tercera. Precio.** El valor mensual de honorarios que pagará EL CONTRATANTE a la CONTRATISTA será la suma de dos millones de pesos m/cte (\$2.000.000) los cuales EL CONTRATANTE pagará a LA CONTRATISTA, en forma mensual vencido, previa presentación de la cuenta de cobro con los respectivos pagos de EPS, pensión, riesgos laborales y demás que exija la Ley. (...)

**Cláusula Cuarta. Obligaciones del contratista. (...)** 10. Representar judicial y extrajudicialmente a la persona jurídica y conceder poderes especiales para tales fines, cuando la necesidad lo exija."

De otro lado, a folios 2 a 3 obra carta de "Terminación unilateral del contrato de Prestación de Servicios" signada por el Presidente del Consejo de Administración del Conjunto Residencial Parques de la Floresta Club Residencial de fecha 16 de febrero de 2017, en la cual se dio por terminado de forma unilateral por parte del hoy demandado el contrato de prestación de servicios que lo unió con la demandante, indicándose en la misma las obligaciones que, conforme la convocada, la señora Adriana Aguilar Melgarejo incumplió, entre las cuales se mencionó: "Con relación a la cláusula mencionada en el No. 10 al no representar a la copropiedad en

Código Único de Identificación: 110013105038201700769 -01  
Demandante: **FLOR ADRIANA AGUILAR MELGAREJO**  
Demandado: **PARQUES DE LA FLORESTA CLUB RESIDENCIAL PH**

*audiencia de conciliación en la Cámara de Comercio, en el mes de febrero de 2017, aun cuando fue usted misma quien solicitó el aplazamiento de tal audiencia y habiéndosele notificado personalmente por el mismo señor conciliador."*

En ese orden de ideas, al finalizarse el contrato de prestación de servicios el 17 de febrero de 2017 los honorarios faltantes hasta el 09 de diciembre de 2017, fecha pactada en el mismo como de su terminación, no pueden ser reconocidos a la señora Flor Adriana Aguilar Melgarejo, como quiera que entre el 18 de febrero y el 09 de diciembre de 2017 no prestó servicios a la copropiedad demandada, razón por la cual los mismos no se causaron.

Ahora bien, en lo que respecta a las razones por las cuales los servicios no se prestaron para la fecha en mención, se recibió el interrogatorio de parte de la demandante, quien, una vez cuestionada sobre una audiencia de conciliación relacionada con la copropiedad y que se encontraba señalada para el mes de febrero de 2017, expresó que sí se presentó una citación a la Cámara de Comercio, más no recuerda la fecha en que tenía que asistir, pero no se presentó porque los consejeros de la administración no la dejaron, que la señora Luz Marina Chacón llegó a la administración con un poder para que esta fuera en su representación y que ella le entregó el poder porque no le vio ningún problema, pues lo que ellos aducían era que al ser antiguos eran conocedores del proceso y eso les generaría una ventaja ya que al ser ella (la demandante) nueva, no conocía bien el tema de la citación y por demás, "no sabe eso en que quedó porque la sacaron".

Así las cosas, como quiera que la demandante confesó que en efecto no había asistido a la audiencia de conciliación a la que fue citada la copropiedad que ella representaba, teniendo en cuenta que esta era una de las obligaciones por ella contraídas en el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, acertada resulta la decisión de primer grado de absolver a la demandada, puesto que el incumplimiento de la señora Flor Adriana Aguilar Melgarejo se encontraba acreditado.

De otro lado, si bien el apoderado de la parte activa, en el recurso de apelación menciona que la audiencia de conciliación a la que tantas veces se ha hecho referencia no se realizó, lo cierto es que la representación judicial y extrajudicial en ella fue una obligación adquirida y si la parte demandante pretendía justificar su no cumplimiento debió demostrarlo atendiendo los términos del artículo 167 del Código General del Proceso.

Ahora bien, en lo que respecta a la pretensión perseguida por la actora referente al pago de la suma de \$20.000.000 como "contraprestación faltante" para que terminara de cumplir sus labores como administradora y representante legal de la copropiedad, brilla por su ausencia fuente normativa o contractual que soporte este tipo de solicitud, y si es gracia de discusión la misma se entendiera como una solicitud de perjuicios los mismos no fueron probados. Adicionalmente, revisado nuevamente

Código Único de Identificación: 110013105038201700769 -01  
Demandante: FLOR ADRIANA AGUILAR MELGAREJO  
Demandado: PARQUES DE LA FLORESTA CLUB RESIDENCIAL PH

el contrato de prestación de servicios (fls. 17-21), no se avizora que en el mismo se hubiese pactado algún tipo de cláusula penal que diera paso al pago de la mencionada suma de dinero.

#### IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 del CGP se condenará en costas a la parte demandante.

#### V. DECISIÓN

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

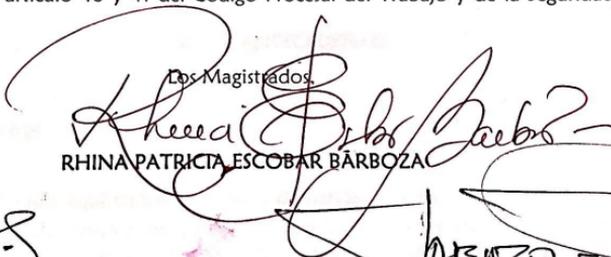
#### RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

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

Los Magistrados

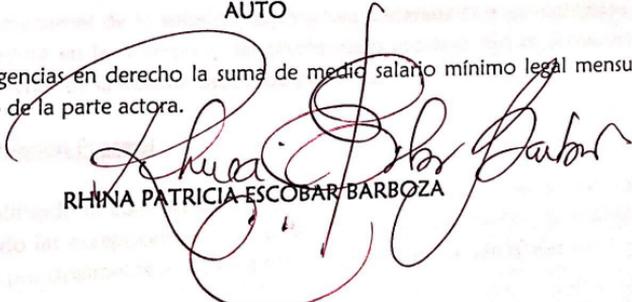
  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BÂRBOZA

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

  
LORENZO TORRES RUSSY

#### AUTO

Fijense como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de la parte actora.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BÂRBOZA

Demandante: MIGUEL ANTONIO ALFONSO y ANA LUCÍA GUERRERO DE ALFONSO

Demandado: CARBONES SAN PATRICIO S.A.S.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 004

I. ASUNTO

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 25 de noviembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral reseñado en precedencia.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne, con la demanda se pretende se declare que la existencia de un contrato de trabajo entre el finado JUAN DE JESÚS ALFONSO GUERRERO y la compañía CARBONES SAN PATRICIO S.A.S por el periodo que transcurrió del 1 de enero de 2015 al 24 de agosto de 2015, el cual terminó con ocasión de un accidente que sufrió el trabajador.

Consecuente de lo anterior, deprecia sea declarada la responsabilidad de la empleadora en la ocurrencia del prementado incusoso con el consecuente reconocimiento de la indemnización de perjuicios.

2. Actuación Procesal

Notificada la convocada, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraban tener a su favor. Estas últimas estribadas principalmente en la ausencia de culpa en el accidente acontecido.

Demandante: MIGUEL ANTONIO ALFONSO y ANA LUCÍA GUERRERO DE ALFONSO

Demandado: CARBONES SAN PATRICIO S.A.S.

### 3. Providencia Recurrída

El A quo dictó sentencia absolviendo a la convocada a juicio.

En síntesis, luego de recapitular demanda y contestación, enuncia que efectivamente el empleador hoy demandado afilió al finado JUAN DE JESÚS ALFONSO GUERRERO al sistema de seguridad social en riesgos laborales y por ello, sus padres hoy demandantes disfrutaron de una pensión de sobrevivientes. Con ello, da por probado el deber de afiliación.

Sobre el tema referido a la indemnización de perjuicios, trae a colación el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo al que da lectura y la acompañada que lectura de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, desciende entonces al caso puesto a su consideración, en aras de determinar si encontraba acreditada la culpa suficientemente comprobada en la ocurrencia del accidente de trabajo.

Analiza entonces: (i) los folios 36 a 37, acta de atención de emergencias de la Agencia Nacional de Minería que relata las condiciones en que ocurrió ese accidente del 24 de agosto de 2015, entre ellas, gravedad la posibilidad de que volviese a ocurrir, presencia de CH4 o metano (gases) como causa general del accidente y causas "posibles" ausencia de protección de máquinas así como su protección insuficiente, trabajar sin el equipo, no utilizar dispositivos de seguridad. Al analizar esta documental, desde su punto de vista y con "meridiana claridad" no le permitía concluir que esos apartes que se anotan con una X y fueron antes narrados fuesen los que motivaron el accidente de trabajo. Insiste en que allí se narran como "posibles" causas y no determinantes, producto de una observación inicial.

Luego narra los folios 38 y siguientes, que es el informe de atención de emergencia minera expedido por la ANI y donde se reproduce el acta antes enunciada, y extracta que allí se plasmaron como recomendaciones y conclusiones, pero que sobre el accidente se indicó que debía ser adelantada la investigación.

Enuncia folios 46 a 49, donde obra respuesta a oficio que absuelve una serie de interrogantes, entre los que se encontraba la razón de la muerte del finado ALONSO GUERRERO, siendo no concluyentes. Sobre los niveles permitidos del CH4, estaba por encima de los límites permitidos y destaca, que sobre las máquinas no tenían elementos de anti-exposición pero ello era una posible falla que ocasionó el accidente.

Agrega lo dicho en el folio 85 del plenario, del cual concluye que la sociedad convocada en el mes de abril de 2015 – antes del accidente- estaban

Demandante: MIGUEL ANTONIO ALFONSO y ANA LUCIA GUERRERO DE ALFONSO

Demandado: CARBONES SAN PATRICIO S.A.S.

en niveles ajustados del CH<sub>4</sub>, se contaba con registros de niveles de gases, aparatos para medición, separadores. No se hicieron requerimientos.

Expone lo dicho en el informe de accidente de trabajo, al que da lectura y lo lleva a concluir que la presencia del Metano es algo impredecible y no se habían presentado condiciones "subestándares" que hubiesen generado el accidente. Sobre los testimonios, indica que ellos exponen que al interior de la Mina existían medidores de gases.

Realmente, desde el criterio del juez de instancia, el informe de la ANI no es conclusivo sino algo introductorio que requería un análisis profundo. Siendo la ARL quien de forma clara expone que la emanación de gases fue súbita, no encontrando prueba que efectivamente fuese ese "cable de timbre" que se narra en la demanda.

Insiste que la propia ARL indica que una forma de mitigar el riesgo era la colocación de un aparato de medición pero que ello no evitaba del todo la posibilidad de ocurrencia de un accidente. Por demás, expone que de los testimonios se extractaba que la demandada sí efectuaba mediciones constantes del CH<sub>4</sub>.

Da por probado entonces la diligencia del ex empleador en el cuidado de los trabajadores, y por contera, la absuelve de las pretensiones incoadas en su contra.

#### 4. Argumentos del recurrente

Apeló la parte demandante.

De ese extenso e intrincado discurso, se extracta la alegación referida a que la primera instancia no valoró aquella documental que desde su punto de vista había sido incorporada al plenario y consistía en el Acta de atención de Emergencias, informe de la Agencia Nacional Minera (sic).

Así las cosas, expone que acreditado el contrato así como el accidente de trabajo, no podía someterse a duda que dentro del proceso la empresa demandada no había cumplido con sus obligaciones de seguridad y cuidado con aquellos trabajadores que laboraban a 200 mts de profundidad.

Se duele de la falta de análisis del informe de necropsia así mismo que el despacho está solicitando una prueba de imposible acreditación como lo es la de determinar que generó explosión, lo que no se acompasa con el carácter tuitivo del derecho laboral.

Código Único de Radicación No: 110013105038201800456 -01

Código Único de Radicación No: 110013105038201800456 -01

Demandante: MIGUEL ANTONIO ALFONSO y ANA LUCÍA GUERRERO DE ALFONSO

Demandado: CARBONES SAN PATRICIO S.A.S.

Expone entonces que no se le dotó al trabajador de una máscara que le permitiera protegerse de la inhalación del gas y que expone lo narrado en la sentencia SL 4913 -2018 que le dan razón a sus reparos.

Por otra parte, insiste en el informe de la Agencia prementada así mismo reitera el hecho de haber tachado de falso lo que desde su punto de vista por sí solo le resta credibilidad a las presuntas capacitaciones realizadas.

Nuevamente aborda lo relativo a la explosión de manera que desde su punto de vista no fue acreditado que la explosión presentado fue "súbita" sino que era claramente previsible, y por demás, es el empleador en su posición dominante, quien debe adelantar las mediciones sobre gases ya que los trabajadores al devengar el mínimo y ser de "bajo conocimiento" pues carecen de la información necesaria para consentir en ello.

### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 06 de febrero de 2020, se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por la parte demandada quien reitera lo dicho en su contestación.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

### III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver, el determinar si se ajusta o no a derecho, la decisión de la primera instancia cuando optó por negar las pretensiones de la demanda.

#### **Tesis de la Sala**

Confirmar en su integridad la sentencia de primer grado.

Demandante: MIGUEL ANTONIO ALFONSO y ANA LUCIA GUERRERO DE ALFONSO

Demandado: CARBONES SAN PATRICIO S.A.S.

Puestas de este modo las cosas, y atendiendo aquellas previsiones de que trata el artículo 61 del CPT y ss en concordancia con los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, como quiera que el recurso se dirige principalmente a cuestionar las pruebas allegadas al proceso, pues descenderemos a su análisis en aras de determinar su viabilidad.

### Sobre la Culpa patronal

El artículo 216 del CST consagra la indemnización plena de perjuicios con ocasión de una enfermedad profesional o accidente de trabajo que sufra el trabajador. A diferencia de las prestaciones económicas otorgadas por las ARL, este tipo de indemnización entraña un elemento esencial de constitución, que es la demostración de la responsabilidad subjetiva del empleador en la ocurrencia del in suceso, carga probatoria que sólo sobre el hecho dañoso le corresponde asumir al trabajador o a sus causahabientes.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en numerosas decisiones, como por ejemplo la del 23 de agosto de 2017, Rad. 50978, ha dicho que los empleadores deben poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores, y procurarles locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.

Igualmente se asentó en la anterior decisión, que toda empresa está obligada a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, así como comprometer al empleador a cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales.

Sin embargo, es menester recalcar que en torno a la actividad probatoria del demandante en esta materia, es importante no perder de vista que no basta sólo con plantear el incumplimiento del empleador en las obligaciones de cuidado y protección a favor del trabajador, sino que debe estar demostrado, que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenirlo, tal y como lo ha dicho la misma Corporación en sentencia del 06 de marzo de 2018, Rad. 52918.

En ese orden de ideas, es claro que dentro de las presentes diligencias es un hecho incontrovertible la muerte del trabajador JUAN DE JESÚS ALFONSO GUERRERO la que ocurrió el día 24 de agosto de 2015 en ejercicio de sus

Demandante: **MIGUEL ANTONIO ALFONSO y ANA LUCÍA GUERRERO DE ALFONSO**

Demandado: **CARBONES SAN PATRICIO S.A.S.**

funciones como trabajador. Ahora bien, lo que sí se discute es sí este insuceso ocurrió por causa suficientemente comprobada de su empleador.

Se observa en los folios 36 y 37, un Acta de Atención de Emergencias con membrete de la Agencia Nacional de Minería del que se extrae que: la causa general del Accidente fue explosión por gases, en la evaluación de "posibles" causas se narran dos escenarios condiciones inseguras y actos inseguros. Se tiene que en los primeros – referentes al sitio de trabajo- se narra la ausencia de protección de máquinas e instalaciones, protección insuficiente o defectuosa de máquinas e instalaciones y atmósfera, ventilación, temperatura, ruidos molestos. Y se explica con los hechos de: "Mina con alta presencia de Metano", "Equipo Eléctrico sin protección Antiexplosión" y "Zona de la mina sin circuito de ventilación definido – Frentes Ciegos".

Sobre los segundos, es decir, los actos inseguros que provienen del trabajador, se exponen trabajar sin el equipo de protección individual previsto y descuidar o neutralizar los dispositivos de seguridad. Luego ello es explicado con "No verificar las condiciones atmosféricas del lugar de trabajo".

Este mismo documento y en lo referente al salvamento por días, se describen en uno de sus apartes que para el día 24 de agosto de 2015 el sostenimiento de la mina está "en buen estado" y se encontró CH4 en concentraciones superiores a las permitidas por lo que debió acudir a equipos "BG4 PLUS". Luego y al día siguiente de la explosión, 25 de agosto de 2015, se hace la extracción de los cuerpos y allí se deja consignado que se elevan una serie de recomendaciones en el Acta.

Sobre éstas últimas en el acápite de preventivas nada se dijo, en las de seguridad, se indica que se ordena el cierre de la mina 71 y 72 hasta realizar el procedimiento de investigación de accidentes. Más adelante, ese reverso del folio 37 expone que el representante de la explotación fue enterado de las condiciones de seguridad de la Mina "San Patricio" y es notificado de las acciones a adelantarse.

Más adelante esa misma Agencia, rinde en agosto de 2015, un informe contentivo de 8 folios y relativo a la emergencia ocurrida en la mina San Patricio en el marco del contrato de concesión No. FFN-112, allí nuevamente se narra la descripción inicial de los hechos, que se traduce a la explosión ocurrida por "metano", luego se exponen nuevamente condiciones y actos inseguros. Allí se reitera que era necesario adelantar el procedimiento de investigación de accidentes atendiendo lo establecido por la ANI. Sea del caso acotar que se titula su aparte final como "CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES".

A folios 46 a 49, existe una respuesta extendida a una serie de inquietudes elevadas por la parte demandante, de la cual pueden resaltarse los siguientes aspectos:



Demandante: MIGUEL ANTONIO ALFONSO y ANA LUCÍA GUERRERO DE ALFONSO

Demandado: CARBONES SAN PATRICIO S.A.S.

- La ANI sólo obtuvo competencia para adelantar investigaciones y **analizar** las causas de accidentes de trabajo con la expedición del Decreto 1886 de 2015, esto es, desde el 21 de septiembre de 2015 (fecha posterior a la muerte).
- Deja claro que ello corresponde a ARL y empleador.
- La causa del accidente mortal de ALFONSO GUERRERO fue la de explosión.
- Sólo como medida de seguridad, ante el accidente ocurrido, se dispuso el cierre de las minas SAN PATRICIO Túnel 71 y Túnel 72, prohibición de ingreso de personal y ventilación desde superficie.
- Al momento del accidente no se conoce el nivel de gas CH<sub>4</sub>, ello sólo tuvo lugar al momento de atender la emergencia.
- Como causa posible se indicó la evidencia de equipo eléctrico sin protección anti explosivo.
- Sobre las causas de muerte del trabajador, indica que ello desborda su competencia.
- Refieren cuáles resultan ser atendiendo el Decreto 1335 de 1987, aquellos EPP necesarios para la labor desarrollada por el finado ALFONSO GUERRERO.

Del dictamen rendido para la determinación del origen del accidente elaborado por POSITIVA S.A. y obrante de los folios 51 a 52, sólo puede extractarse que el accidente que sufrió el finado ALFONSO GUERRERO fue de carácter laboral.

La parte demandada, además de allegar la constancia de afiliación a Riesgos Laborales, adosa un informe realizado por la Agencia Nacional de Minería el 21 de abril de 2015, que se traduce en el resultado de una visita técnica y de seguridad "a títulos mineros – bajo tierra" y corresponde a la empresa hoy convocada a juicio. En este documento se dejó sentado los resultados con relación a los aspectos de sostenimiento, explotación, ventilación, transporte, instalaciones eléctricas, explosivos, recurso humano, seguridad social, dotación de personal y seguridad industrial.

Para lo que interesa a la apelación, debe indicarse que la ventilación fue calificada con la mejor puntuación correspondiente a la B, allí se narra además que la demandada contaba con equipos de medición de gases, libro de registro de gases y tablero de registros de gases.

Con relación a la dotación del personal se narra ella como B, que se explica como buena y se expone que se cuentan con actas de entrega de las mismas, por lo que esa documental obrante de los folios 89 a 94, es auténtica y ella demuestra que a JUAN DE JESÙS ALFONSO GUERRERO sí le fueron entregados los elementos de dotación dirigidos a su protección personal. Allí se exponen mascarillas, guantes, botas, casco; que se acompañan de las pruebas de

Demandante: MIGUEL ANTONIO ALFONSO y ANA LUCÍA GUERRERO DE ALFONSO  
Demandado: CARBONES SAN PATRICIO S.A.S.

cuáles resultaban ser su calidad y por demás en abril del año 2015 ya la Agencia Nacional de Minería había catalogada como "buenas".

Continuando con las demás documentales, se sigue el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial así como el Registro de Capacitaciones las que aparecen suscritas por el finado ALFONSO GUERRERO. Y desde este momento, se cuestiona el acomodado argumento relativo a que se "Tacharon de falsos" aquellos ejemplares que daban cuenta de tales capacitaciones al finado ALFONSO GUERRERO como quiera y ello, realmente no tuvo el trámite incidental requerido. Por demás, confunde el togado lo que es realmente una tacha de falsedad en materia procesal, la cual nunca puede edificarse bajo el entendido de ideológica. Finalmente, Por demás, la parte recurrente nada dijo en el cierre del debate probatorio sobre tal incidente.

Por ende, tal documental sí da cuenta del cumplimiento por parte de la demandada de su deber de capacitar en los temas que esa documental expone y se resalta lo relativo a riesgos en el trabajo. (folios 130 a 138).

Se observa además, el informe de investigación de accidente mortal elaborado por el profesional EMERSON MENDOZA BOHÓRQUEZ quien refiere ser Ingeniero de Minas con Especialización en Salud Ocupacional y asesor externo de la demandada. En el acápite de consideraciones se expone que es normal que en una Mina exista una concentración de gases diferente a la superficie y que sólo en límites permisibles puede autorizarse el trabajo para minimizar el riesgo de los trabajadores.

Este ingeniero narra que se revisaron esos reportes de gases y refiere, para el día del incidente, que no eran indicadores de una concentración "peligrosa" por lo que era posible la explotación normal, pero al momento de realizar el análisis de las causas del accidente -folio 145- lo que más se extrae en lo posible de las causas es: "Posiblemente se presentan energías estáticas en el frente de trabajo", "probablemente existe un elemento de ignición o iniciador", "posiblemente se presenta una chispa en el frente de trabajo", "el trabajador no tiene control de las condiciones de la atmósfera minera", "posiblemente existe emanación súbita de metano por las condiciones geológicas", "posiblemente la ventilación no diluyó la totalidad del metano", "posiblemente no se identificaron condiciones inseguras".

Del informe de investigación de incidentes y accidentes de trabajo (folios 152 a 163) puede extractarse que: (i) la descripción del agente que produjo el accidente se expone "emanación súbita de gas metano en el frente de trabajo", (ii) los trabajadores contaban con todos los elementos de protección personal, casco, botas, guantes, etc, al momento del accidente, (ii) si bien se narran una serie de factores del trabajo y condiciones ambientales subestándar, lo cierto es que el grupo investigador de la ARL concluye que el accidente ocurre por factores externos a causa de la génesis del yacimiento donde la presencia de metano es impredecible se recomienda comunicar...

Demandante: MIGUEL ANTONIO ALFONSO y ANA LUCÍA GUERRERO DE ALFONSO

Demandado: CARBONES SAN PATRICIO S.A.S.

Y sobre el concepto técnico de la investigación que realmente resulta ser una respuesta de la ARL a ese informe del accidente se concluye por POSITIVA S.A., se indica que la investigación cumple con lo establecido en la Resolución 1401 de 2007 y se exhorta por atender las observaciones realizadas en futuros eventos.

Así las cosas, se tergiversa en la apelación y de forma rotunda, aquello narrado en el Acta e Informe elaborado por la ANI cuando allí solo se habla de posibilidades y por demás, omite analizar aquél de los mismos donde se consignó la necesidad de investigar el accidente de trabajo que sufrió JUAN DE JESÚS ALFONSO GUERRERO y no se habla de una causa eficiente y por demás, la prementada entidad estatal siempre indica que no es la competente para adelantar para aquél entonces investigaciones sobre accidentes de trabajo ni mucho establecer su causa.

Ante ello, en nada erró la primera instancia cuando optó por darle el entendimiento que literalmente narraban las anteriores documentales y era una simple posibilidad que se contrasta con la culpa suficientemente comprobada del empleador narrada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. Por demás, ese informe que se elabora para el reporte del accidente a la ARL POSITIVA SA. y fue por ella avalado, expone que lo acontecido es un evento súbito. No se entiende entonces en la apelación, porque razón esto último se echa de menos por el recurrente, cuando existe un informe técnico que así lo narró.

No desconoce esta Sala de Decisión, lo trágico que resulta ser el deceso de un trabajador en ejercicio de sus labores, sin embargo, ello per se, no permite condenar a su empleador en razón de tal incuseo si éste último si desplegó y así demostró en juicio que cumplió con sus deberes de cuidado y protección. Véase el informe técnico de la ANI, se indica el cumplimiento de dotación, de instalaciones, de seguridad industrial entre otros. Y ello, prácticamente 4 meses antes del deceso.

Se excede entonces el medio de impugnación cuando indica que las pruebas no fueron valoradas, por el contrario ello sí aconteció y de forma ajustada a derecho, situación diferente es que con su análisis se concluye una situación diferente a la teoría que por ese extremo se plantea. Por demás, jamás el dicho de un particular podrá tener el peso de desvirtuar una investigación en casos como el que hoy ocupa la atención de la sala, esto es un asunto técnico.

Ante ello, lo que si resultan ser conjeturas son las apreciaciones narradas en la apelación que como se indicó se contrasta con las pruebas que oportuna y regularmente fueron allegadas al plenario. Ergo, no se abren paso las pretensiones y por contera, se CONFIRMARÁ la sentencia de primer grado.

Demandante: MIGUEL ANTONIO ALFONSO y ANA LUCÍA GUERRERO DE ALFONSO

Demandado: CARBONES SAN PATRICIO S.A.S.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

No se impondrán costas.

V. DECISIÓN

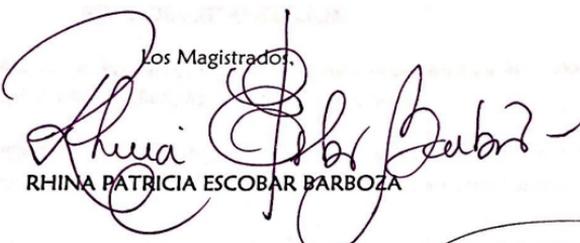
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO. - Sin COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,

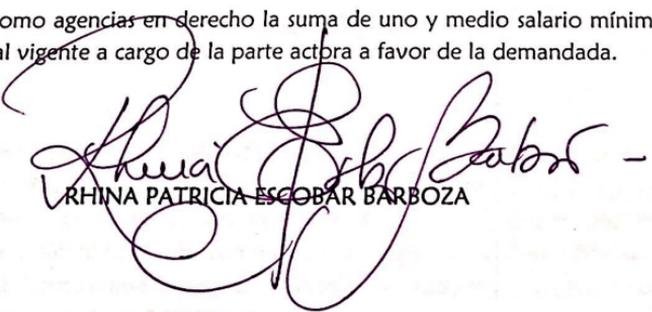
  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

  
LORENZO TORRES RUSSY

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de uno y medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte actora a favor de la demandada.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 004

**AUTO**

Atendiendo los documentos allegados, se resuelve:

**AUTO DE SUSTANCIACIÓN**

**PRIMERO:** TÉNGASE como Procuradora principal de Colpensiones a la sociedad ARANGO GARCÍA ABOGADOS ASOCIADOS SAS.

**SEGUNDO:** RECONOCER personería adjetiva a la abogada MARÍA MARCELA PÉREZ MONTERO, identificada con Tarjeta Profesional 35.497 como procuradora sustituta de Colpensiones.

**I. ASUNTO A TRATAR**

Se deciden los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos por las demandadas, en contra de la sentencia proferida el 25 de febrero de 2020 por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, así como el grado jurisdiccional de **CONSULTA** a favor de dicha entidad, dentro del proceso ordinario laboral que **ADRIANA DEL PILAR ARCILA RIVERA** promoviese contra Colpensiones y Protección S.A.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

La actora demandó a COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A, a fin de que declare la anulación por ineficacia de su afiliación a esta última sociedad, la cual se verificó mediante formulario del 1º de septiembre de 1994; y que ha tenido una única vinculación válida y sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Como consecuencia de lo anterior, su traslado y se devuelva todos los valores que hubiera recibido PROTECCIÓN S.A.

Para fundamentar sus pretensiones, expresó: 1) El 10 de septiembre de 1984 se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; 2) Dada la publicidad extendida por los fondos privados se trasladó el día 1º de septiembre de 1994, sin que se le prestara la asesoría necesaria sobre la características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 3) No se le proyectó pensión ni se indicó información veraz y verificable; 4) El monto de la pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida resulta ser mayor a aquél que le será reconocido por PROTECCIÓN S.A.; 6) Solicitó a PROTECCIÓN SA los documentos “*que le entregó para haber tomado(sic) la decisión de traslado*” y ello, no fue suministrado; 7) Solicitó ante COLPENSIONES la anulación de su traslado pero no recibió respuesta, en los mismos términos PROTECCIÓN SA.

## 2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones. Señaló, que: (i) la demandante se encontraba válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin que aparezca acreditado error, vicio o dolo; (ii) cuando la actora solicitó el traslado a COLPENSIONES, ya le faltaban menos de 10 años para trasladarse; (iii) con el transcurso del tiempo se subsanó cualquier tipo de error.

Propuso como excepciones las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y aquella que denominó “genérica”.

PROTECCIÓN S.A. se le tuvo por no contestada la demanda mediante auto de fecha 11 de junio de 2018, sin embargo, el A quo decretó como prueba documental aquella presentada por ésta convocada a juicio.

## 3. Providencia recurrida.

El A quo dictó sentencia condenatoria declarando ineficaz los traslados que realizó la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En síntesis, se consideró dentro del presente asunto, luego de recapitular demanda y contestación que, la parte demandante no era beneficiaria del régimen de transición así las cosas, se adentra en analizar su capacidad de obrar y concluye que el criterio de la Corte Suprema de Justicia es la existencia del deber de información a cargo de los fondos privados.

Si bien precisa que resulta ser un caso particular como quiera y la demandante, luego de haberse trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad regresó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida para luego, regresar nuevamente

al primero, desde su punto de vista no se demostró el debido asesoramiento lo que se agravó con el hecho de que la convocada PROTECCIÓN S.A. no contestó la demanda y no aparece prueba documental sobre su debido asesoramiento.

En ese orden de ideas, echa de menos la prueba de haberse informado a la demandante sobre la posibilidad de regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida cinco años después de haber ingresado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ora 10 años antes de cumplir la edad para pensionarse.

#### 4. Argumentos de los recurrentes

**COLPENSIONES.** Manifiesta que, la demandante cuando se trasladó estaba plenamente habilitada para hacerlo pues no tenía un derecho adquirido ni una expectativa pensional, por lo que podía vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de forma libre y voluntaria. Expone que esta decisión la manifestó a través del formulario de afiliación, documento que para la época era el idóneo con el fin de acreditar tal consentimiento; señaló además que la demandante expuso su conocimiento sobre las características del RAIS y del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, y ninguno de los testigos puede corroborar lo que fue por ella expuesto en cuanto a que le informaron que la forma de pensionarse en ambos regímenes era igual. Finalmente expuso que COLPENSIONES ha actuado de buena fe, el formulario de afiliación se presume auténtico, y por ello no puede ser condenada en costas.

**PROTECCIÓN S.A.** Expone, que siempre obró de buena fe y en cuanto al tema de costas y agencias del derecho, las consideró excesivas. Cuestiona igualmente la condena relativa a gastos de administración como quiera y los mismos se generaron en razón del artículo 20 de la ley 100 del 93 y siempre actuó conforme con las normas vigentes.

#### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, se corrió traslado para alegar la cual fue utilizado por los apoderados judiciales de los extremos procesales quienes reiteraron lo expuesto en recursos, Colpensiones en su contestación y demanda; respectivamente.

Observado por la magistrada la omisión de no haberse admitido la consulta y recursos interpuestos, ello quedó convalidado según auto de fecha 31 de julio de los cursantes.

Finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la

Radicación No. 110013105030201800690-01  
Demandante: ADRIANA DEL PILAR ARCILA RIVERA  
Demandado: COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.

Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso. Sin embargo, como fuese adversa a los intereses de COLPENSIONES, se surte a su favor el grado jurisdiccional de Consulta.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente

¿Deviene en ineficaz los traslados de régimen pensional efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A.?

#### Tesis

Revocar la decisión de primer grado. Veamos las razones que llevan a la Sala mayoritaria a consentir en ello.

#### Ineficacia del traslado

Dentro del presente diligenciamiento, claro es que la demandante realizó dos traslados de régimen del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el primero de ellos el 30 de agosto de 1994 y el segundo, el día 3 de mayo de 2004 (fl. 279) a efectos de trasladarse de régimen pensional, pues anteriormente se encontraba cotizando al ISS.

Ahora bien, previo a resolver es menester precisar, en relación con la posibilidad de traslado de régimen, que el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época del traslado realizado por la actora, 11 de octubre de 1999 (fl. 18), prescribía que los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: "Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez", este último aparte citado textualmente, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1024 de 2004, "exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pueden regresar a éste - en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002".

De cara a lo anterior, a folio 39 fue allegada copia del documento de identidad de la actora en donde se aprecia que nació el 28 de mayo de 1959, por lo que al momento de entrada en vigencia del régimen de la Ley 100 de 1993– para su caso 1° de abril de 1994 – contaba con 34 años 10 meses y 3 días, así como reportaba un aproximado de 360.12 semanas cotizadas (fl. 234).

Así, es fácil constatar que la actora no contaba con los 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según las probanzas incorporadas al plenario se itera, contaba con un aproximado de 360.12 semanas de cotización, equivalente a 7.00 años, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia C-789 de 2002, para retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en cualquier tiempo.

Frente al particular, debe recordarse que la mentada sentencia dispuso: “(...) *En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan inexequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto. (...)*”, con lo que para poder afirmar que una persona se encuentra cobijada por el régimen de transición, en casos como el que nos ocupa, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tendría que tener 15 o más años de servicios cotizados, lo que se itera, no acontece con la señora Arcila Rivera.

No obstante estar la actora inmersa en tal escenario, pretende la declaratoria de ineficacia de dos traslados realizados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de las sociedades PROTECCIÓN S.A. y PENSIONES Y CESANTÍAS ING los días 30 de agosto de 1004 y 3 de mayo de 2004; respectivamente(fl. 297 e interrogatorio de parte), a efecto de permanecer afiliada al a de Prima Media con Prestación Definida, con fundamento en que al momento de realizarse dichos traslados, las prementadas entidades no efectuaron proyección pensional, ni brindó información suficiente, amplia ni oportuna que le permitiera conocer a la accionante las consecuencias, implicaciones y desventajas que le traerían esos traslados.

Sobre el tópico, no desconoce esta Sala mayoritaria, la fecunda jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, quien ha sostenido lo anteriormente reseñado. V.gr. en la Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011, en la cual se ratificó lo señalado en las sentencias con Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y 31.314, donde se reitera la necesidad de que se brinde información suficiente y veraz sobre las consecuencias de un traslado.

Sin embargo, se debe advertir que, los asuntos allí tratados difieren sustancialmente de este, encontrándose los afiliados en cada caso, en circunstancias muy distintas respecto del sistema pensional, en la última citada, cuando el afiliado se

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

Ante ello, es un deber inexorable de esta Corporación, el analizar caso a caso los asuntos de ineficacia de traslado, como quiera no todos resulta ser idénticos en supuestos fácticos de cara a dar a aplicación a la Doctrina Probable.

Puestas de este modo las cosas, en primer término, debemos recordar que el artículo 112 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 5 del Decreto 692 de 1994, establecen en cabeza del afiliado la posibilidad de elección, y es tan así que expresamente señala *"Las personas que cumplan los requisitos para seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad no podrán ser rechazadas por las administradoras del mismo"*. Lo que se acompaña con el inc. 1° del art. 114 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 11 del Decreto 692 de 1992. El primero, impone como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que deben entregar una comunicación escrita, donde conste que la selección ha sido libre, espontánea y sin presiones; y el segundo, indica que:

*"La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.*

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

*Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.*

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado."

Adicionalmente, no puede perderse de vista que el inciso séptimo del prementado artículo 11 del Decreto 692 de 1994 permite que el formulario de afiliación contenga la leyenda preimpresa de que la decisión que está adoptando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones. Al respecto, la norma en cita a la letra indica: "(...) Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse de régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en ese sentido. (...)"

Por su parte, el 271 de la Ley 100 de 1993 dispone que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Finalmente habrá de recordarse esa norma consignada en el literal b del artículo 11 de la Ley 1328/2009 y que realmente, resulta ser aquella que desarrolló en un primer momento, lo que como hoy conocemos ese deber de asesoría, en el caso que estudia esta Sala no se encontraba vigente al momento de efectuarse el traslado. Recordemos, ella sólo inició su vigencia el 01 de julio de 2010, según lo dispuso el artículo 101 del mismo texto legal.

Teniendo claro lo anterior, se tiene que en el caso objeto de estudio, esas obligaciones generales y especiales que aparecen narradas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y a cargo de los Fondos de Pensiones, relativas al deber de información para con sus afiliados, se suple con aquellas previsiones donde lejos de avizorarse engaño se extracta que quien funge como demandante acepta que se firmó los formularios de afiliación.

Y es que en este asunto, se echan de menos las prementadas documentales, puesto que pese a esa confusión que presentaba la primera instancia de la supuesta existencia de dos formularios de afiliación, ello no se hubiese presentado, al haber revisado con detenimiento ese folio 293 que no es otro que una afiliación a fondo de

Radicación No. 110013105030201800690-01  
Demandante: ADRIANA DEL PILAR ARCILA RIVERA  
Demandado: COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES  
PROTECCIÓN S.A.

Cesantías que no pensiones.

Se itera entonces y con insistencia, que desde el punto de vista de esta Sala de Decisión no todos los asuntos referidos a ineficacias de traslado deben decidirse de forma positiva a quien se limita a referir que "no fue informado suficientemente". Consentir en ello, es prácticamente otorgar una patente de corso a quien ha convenido en un acto jurídico – legal le sea suficiente alegar un vicio del consentimiento, para que de forma inmediata pierda efecto lo que en su momento fue acordado y conocido.

Y es de cara a lo narrado, que surgen una serie de interrogantes tales como: ¿Qué tipo de efecto nocivo puede causarse a la accionante quien contaba con 38 años, si bien había cotizado un poco más 360 semanas -7 años- y se encontraba en plena formación de su derecho de pensión?, por demás, (ii) durante más de 23 años se benefició de aquellas prerrogativas que otorgaba el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pero es hoy cuando desde su punto de vista no le resulta beneficioso y (iii) acepta en su interrogatorio de parte el hecho de haber firmado los formularios de afiliación, y confesar que su motivación fue por "amistad" con la no menos importante precisión relativa a que esta demandante tuvo la oportunidad de regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida pero luego decide nuevamente vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad .

Se consulta entonces esta colegiatura, el análisis de pruebas que realizó la primera instancia, cuando concedora de que la actora expone que regresó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida luego de encontrarse en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, siendo el motivo del primer traslado la "amistad", pero encontrándose en este régimen tan deseado por ella, retorna nuevamente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y se edifica una presunta desinformación que nunca existió.

Y es que no existió en este asunto tal desinformación, porque la misma demandante lo confiesa cuando expone en sus palabras que ella "se fue del país" y se "desafiló" cuando estuvo en el extranjero, pero cuando regresó se afilió al Fondo Privado.

Ante ello, es inaceptable para esta Sala de Decisión la desidia que alega la accionante, máxime cuando en el interrogatorio de parte rendido confesó haber firmado dos formularios de afiliación, aceptando además, que conocía aspectos puntuales del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que realmente de cara a la legislación, no resultan ser imprecisos. Ergo, si fue asesorada al confesar ello en la prementada diligencia.

En ese orden de ideas, es un argumento adicional a lo anterior, el precisar que podría pensarse que es plausible acudir a la ignorancia de la ley como excusa, en efecto es el artículo 60 de la Ley 100 de 1993 el que expone cuáles son las características del

Radicación No. 110013105030201800690-01  
Demandante: ADRIANA DEL PILAR ARCILA RIVERA  
Demandado: COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES  
PROTECCIÓN S.A.

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de manera que, pregonar que ellas no fueron informadas claramente es acudir al desconocimiento a lo que ha sido adoptado por el legislador. Y en el caso en estudio, fueron puestas en conocimiento de la parte actora, quien motu proprio, decide trasladarse a un fondo privado y en dos ocasiones, conforme expuso en su interrogatorio de parte.

Ahora bien, menester resulta indicar que además éstas consideraciones no resultan caprichosas, y por el contrario encuentran asidero en las Aclaraciones de Voto de las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, y SL4426-2019, dictadas por los H. Magistrados Jorge Luis Quiroz Alemán y Rigoberto Echeverri Bueno.

El H. Magistrado, Rigoberto Echeverri Bueno expuso que, la ineficacia del traslado no puede predicarse respecto de todos los casos, de manera automática e inconsulta, sino que es necesario la ocurrencia de un perjuicio claro, cierto, y específicamente determinable para el afiliado en el momento que se produjo el traslado, como cuando se pierde el régimen de transición sin ser advertido ello, o cuando se compromete ostensible o inconscientemente el nacimiento de un derecho pensional.

Así mismo, explicó que las barreras informativas respecto de la naturaleza y variables de cada régimen, e ignorar las consecuencias jurídicas de la decisión de trasladarse, así como el correlativo deber de cada administradora de pensiones de subsanarlo a partir de suministrar información clara y suficiente no puede ser medido con el mismo rasero en todos los casos, pues si bien existen casos en que se toma la decisión por parte del afiliado de forma inconsciente y maquinal, hay otros, en los que no se evidencian perjuicios que se deriven del momento en que se adoptó la decisión de traslado, pues no se produce un efecto cierto o por lo menos determinable en ese momento; perjuicios que sea dicho no se observan cuando la accionante decidió su primer traslado en el año 1994.

Por su parte, y de una forma más amplia el H. Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, luego de hacer un estudio de las características propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y Régimen de Prima Media con Prestación Definida, así como de las razones o móviles de su creación, expone que sólo los afiliados que perdieron el régimen de transición son aquellos que pueden sufrir un daño en su expectativa pensional, lo que se puede deducir del Decreto 1642 de 1995, que permitió el retorno de afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta el 01 de julio de 1996, con el ánimo de conservar su expectativa; criterio que sea dicho de paso, resulta consecuente con el literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que concedió un año de gracia para trasladarse entre regímenes sin importar los términos de permanencia, así con la referida sentencia C-789 de 2002 y la expedición del Decreto 3800 de 2003, norma que consintió el retorno de beneficiarios del régimen de transición que tenían al 01 de abril de 1994, 15 años de servicios, lo que también fue objeto de desarrolló por la

Radicación No. 110013105030201800690-01  
Demandante: ADRIANA DEL PILAR ARCILA RIVERA  
Demandado: COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.

H. Corte Constitucional, a través de las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, salvaguardando únicamente intereses de los beneficiarios del régimen de transición.

Del mismo modo, sustenta que fue el cambio de legislación que se produjo con la Ley 797 de 2003, al imponer la limitación de trasladarse respecto de aquellos que les faltare menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión rompió el equilibrio previsto en la ley 100 original, y en tal sentido, fue tal situación la que conllevó graves consecuencias para los afiliados, y no el deber de información.

De igual manera, advierte que se debe determinar la causa que genera la ineficacia del traslado para establecer sus efectos, ya sea inexistencia del acto, nulidad absoluta debidamente declarada por el juez, nulidad relativa que no se saneó, y inoponibilidad, las que respectivamente y en su orden tendrían como consecuencia: que el acto no produzca efectos jurídicos, volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico, saneamiento por el paso del tiempo o la ratificación del interesado, y dejar sin acción a los interesados.

En ese sentido, considera que la alta Corporación mal podría afirmar, de forma categórica que, la consecuencia de la ineficacia del traslado en todos los casos, "implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPMPD", cuando se observa particularidades que podrían conllevar a consecuencias jurídicas distintas, tales como: la suscripción de un formulario de afiliación de forma libre, voluntaria y espontánea, que conforme a lo expuesto, a lo largo de esta providencia, obligaba al fondo privado a su recepción; es la ley la que establece cuales son las características del RAIS; y se desconocía para el momento del traslado, 23 años atrás, la mesada que le correspondería a la accionante por concepto de pensión de vejez.

Aunado a ello, establece que es necesario observar desde el punto de vista de la acción identificar la causa de la ineficacia del acto, como lo sería el contexto en el que el mismo se celebró, esto es, si hubo o no desidia del afiliado, o si obró ilicitud en el objeto, aspectos que son abordados a través de diferentes hipotéticos.

Del mismo modo, rememora el H. Magistrado que las razones que llevaron a condicionar la escogencia del régimen y establecer una limitación de trasladarse entre regímenes dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad son de orden financiero, que las consecuencias del traslado ya han sido abordadas en sentencias de constitucionalidad, y que se debe evaluar principios constitucionales como la seguridad jurídica y la sostenibilidad financiera; este último que conforme a los lineamientos de la sentencia SU-140 de 2019, impone el deber de inaplicar las decisiones que le sean contrarias por ser adversas a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

Radicación No. 110013105030201800690-01  
Demandante: ADRIANA DEL PILAR ARCILA RIVERA  
Demandado: COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.

Siguiendo entonces este orden de ideas, no se verifica ningún vicio del consentimiento, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el art. 1509 del CC, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, y no se acreditó que la demandante en el momento de celebrar el acto jurídico de vinculación al régimen de ahorro individual, hubiese podido incurrir en error de hecho, al considerar que se encontraba celebrando un acto jurídico distinto, según lo previsto en el art. 1510 *Idem*.

Tampoco se estableció en este proceso la existencia de dolo, consistente en artificios o engaños que indujeran o provocaran error en la demandante para su afiliación, por parte de la AFP, en consonancia con el art. 1515 del CC, pues de las afirmaciones efectuadas al absolver el interrogatorio de parte, es factible inferir que conocía algunas de las posibilidades que ofrece el RAIS, al admitir que por amistad se trasladó pero que a pesa de ello si le fueron indicados aspectos puntuales del prementado régimen.

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

Así las cosas, el supuesto vicio del consentimiento por omisión de información sólo surge cuando se le impide su traslado y parte de una información que desconoce PROTECCIÓN S.A. en su momento, cual son los salarios reportados por la demandante del año 1994 hacia adelante, entre otras variables. Ante ello, imposible resulta ser el pregonar, que haya existido una omisión de la prementada proyección cuando los elementos para realizar ésta última no se conocían al momento en que se materializa la movilidad del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se consulta entonces ésta Colegiatura, cuáles fueron esas consecuencias que se anuncian como no advertidas a la demandante ora la desventaja de trasladarse a un régimen, si se insiste se encontraba en plena formación el derecho a pensionarse. ¿Sería prudente suponer que la trabajadora que decidió su traslado siempre tendría el mismo ingreso o que ésta sería superior?, ¿que nunca tendría hijos?, o ¿si conformaría un matrimonio ora unión marital de hecho?. Pues la respuesta es negativa a estos interrogantes porque de pensar ello así, sería autorizar a los juzgadores que edifiquen sus fallos en suposiciones que contrarían nuestra seguridad jurídica y debido proceso.

Por otra parte, se indicará que la naturaleza del fondo privado de pensiones se

Radicación No. 110013105030201800690-01  
Demandante: ADRIANA DEL PILAR ARCILA RIVERA  
Demandado: COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.

traduce en el claro acrecimiento de un patrimonio propio, que se nutre de los aportes y para el beneficio personal de quien lo materializa hasta el momento de decidir pensionarse, no así el régimen de prima media con prestación definida donde "*Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.*" (artículo 32 de la Ley 100 de 1993)

Inquieta entonces a esta Colegiatura, el determinar qué tan ajustado a la ley y al principio de solidaridad que gobierna nuestro sistema pensional, de cara a las previsiones del artículo 48 Superior sobre la sostenibilidad de éste último, sería el aceptar que, un particular a quien sólo habiendo cumplido la edad para pensionarse – puesto que a la fecha de presentación de la demanda (fl. 214) contaba con 59 años-, es que pretende retornar a un régimen donde nunca contribuyó al pago de las pensiones "de cada vigencia" y sólo, so pretexto de no habersele proyectado una prestación económica cuando le faltaban aproximadamente 21 años en edad y un aproximado de más de 950 semanas para causar tal derecho justifica un vicio del consentimiento, el que resultaría ser inexistente para tal momento.

Para concluir, sea del caso acotar que, las presentes consideraciones, no pueden tildarse como atentatorias al debido proceso ora algún otro derecho fundamental de la demandante, ello, como quiera que devienen del razonamiento al caso en concreto y apegado a la ley. Por demás, en sede de tutela, la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha consentido en lo antes expuesto. Sobre este particular, pueden ser consultados los radicados 53.092 y 54.168.

Por demás, en el Radicado No. 53.984 STL 1677 – 2019, donde se tramitó una acción de tutela contra una providencia de esta Corporación y en la cual fungía como ponente esta Magistrada, se indicó que: "*De lo anterior se infiere que en la decisión que se cuestiona, no se evidencia arbitrariedad constitutiva de vía de hecho, pues la providencia reprochada fue el resultado de una apreciación razonable de la situación fáctica acaecida y consonante con lo dispuesto en las normas que regulaban el tema objeto de estudio y los criterios jurisprudenciales de esta Corporación.*"

Son suficientes entonces las anteriores consideraciones para dale paso a las apelaciones y con ello, REVOCAR la providencia apelada y consultada, y en su lugar DECLARAR DE OFICIO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE EFICACIA DEL ACTO DE AFILIACIÓN DE LA DEMANDANTE, y en consecuencia, ABSOLVER a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

### Costas

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de las demandadas.

Radicación No. 110013105030201800690-01  
Demandante: ADRIANA DEL PILAR ARCILA RIVERA  
Demandado: COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.

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

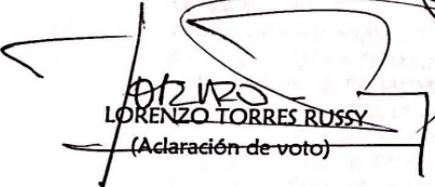
**RESUELVE:**

**PRIMERO:** REVOCAR la sentencia consultada y apelada. En su lugar, se DECLARA PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE EFICACIA DEL ACTO DE AFILIACIÓN DE LA DEMANDANTE, y en consecuencia, se ABSUELVE a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO:** Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora.

Notifíquese y cúmplase

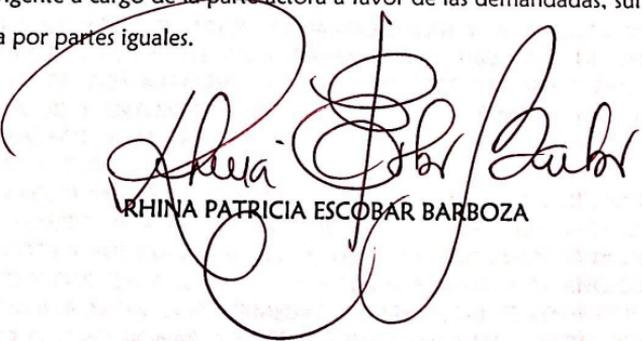
  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

  
LORENZO TORRES RUSY  
(Aclaración de voto)

  
MARCELIANO CHÁVEZ AVILA  
(Salvamento de voto)

**AUTO**

Se señalan como agencias en derecho la suma de uno y medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte actora a favor de las demandadas, suma que será distribuida por partes iguales.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**SALA LABORAL**

**SALVAMENTO DE VOTO**

**MARCELIANO CHAVEZ AVILA**

**Magistrado**

**Sala Segunda de Decisión Laboral**

**Ref.: Expediente Rad-3020180069001 Proceso: Ordinario Laboral**  
**DTE: ADRIANA DEL PILAR ARCILA RIVERA -.DDO: COLPENSIONES Y OTRO**  
**MP: RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA /Fallo de AGOSTO 06 de 2020.**

Con el debido respeto por mis compañeros de Sala, me permito manifestar, que me aparto del respetable argumento jurídico que sustenta la decisión mayoritaria, en este caso, en mi criterio el fallo de primera instancia debió CONFIRMARSE, accediendo a las suplicas de la demanda, por los siguientes motivos:

1- Sobre el disentimiento que tengo con mis compañeros de Sala, basta con traer a colación una de las más de 19 sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con este proceso, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente, presupuestos que el fallo del que me aparto no reúne.

2-Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 de septiembre 9 de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma fecha. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014. Y más recientemente en sentencias SL 17595-2017 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018, SL1452-2019 de abril 3/19, SL1421-2019 de abril 10/19, SL1688-219 de mayo 8/19, SL1689-2019 de mayo 8/19.

Se dejó claro a manera de conclusión: -Que el deber de información está establecido en la ley a cargo de los fondos privados; -que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación; -que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas, que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado; -que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo susceptibles de prescripción las mesadas; - y que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia.

3-En el caso presente el(os) fondo(s) demandado(s) al contestar la demanda, no allega(n) ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día del traslado de régimen: Tales como, el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener la pensión, al menos igual a la que recibiría en el ISS hoy Colpensiones; la proyección de la mesada a percibir por el demandante tanto en el RAIS, como en el régimen de prima media; proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93, art.117 que exige el cálculo de la pensión de vejez de referencia, para fijar el valor del bono pensional a trasladar al RAI, y sus decretos reglamentarios 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5, encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Con el debido respeto, por la decisión mayoritaria, en los anteriores términos dejo salvado mi voto en este caso.

Fecha ut supra,



**MARCELIANO CHAVEZ AVILA**

**Magistrado**