

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CESAR ARMANDO BUSTOS CRUZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Reconócese personería al Dr. Michael Cortázar Camelo quien se identifica con la C.C. No 1.032.435.292 y T. P. No. 289.256 del CSJ como apoderado judicial sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder conferido.*

*Notifíquese*

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

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 16 de junio de 2020, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones.*

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

*Cesar Armando Bustos Cruz, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones - y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. para que se declare la nulidad de su traslado del RPMPD al RAIS a través de la AFP Protección S.A., realizada el 21 de marzo de 2000, dada la omisión de la AFP accionada en su deber de información. En consecuencia, se condene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes efectuados; debiendo esta última entidad recibir dichos dineros y activar su afiliación en el régimen de prima media, sin solución de continuidad; junto con las costas y lo probado ultra y extra petita.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 46 a 48 del expediente digitalizado, en los que en síntesis se indica que: nació el 3 de enero de 1957, se afilió al ISS como trabajador dependiente el 13 de febrero de 1971 y realizó cotizaciones hasta el 21 de marzo de 2000; ya que en la fecha se trasladó a la AFP Colmena Pensiones y Cesantías hoy Protección S.A., entidad a la cual se encuentra actualmente afiliado; señala que el asesor de la época le ofreció el beneficio de pensionarse a más temprana edad, para que accediera a ese traslado, así como, que el monto de la pensión sería más alto al que le otorgaría en el RPMPD, bajo la manifestación de que el ISS iba a ser liquidado y que por ello sus aportes se encontrarían en riesgo; no le informó sobre el monto del capital requerido para obtener una pensión en renta vitalicia y en retiro programado, no le indicó que el plazo para retornar al régimen solidario con prestación definida; ni se le elaboró al momento de la asesoría sobre el traslado de régimen la proyección de la pensión, mostrando la diferencia de la pensión que recibiría en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, es decir, no se le brindó la información suficiente; clara y concisa que le permita tomarla mejor decisión respecto a su perspectiva pensional; solicitó ante las demandadas la invalidación del traslado, recibiendo respuestas negativas.*

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

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

*Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 119 a 125 del expediente digitalizado); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento, la inicial vinculación del promotor al ISS, la fecha de su traslado al RAIS, la solicitud presentada por ésta y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, y la genérica.*

*A su turno, Protección S.A. dentro del término legal contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 149 a 156); frente a los hechos aceptó la fecha de traslado de la demandante al RAIS, la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medio de defensa propuso las excepciones que denominó validez de la afiliación a Protección S.A., inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y la innominada o genérica*

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

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (audio anexo al expediente digitalizado y acta) en la que declaró la ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS, efectuado el 21 de marzo de 2000, con efectividad desde el 1° de mayo del mismo año a la AFP Colmena hoy Protección S.A.; entendiendo como afiliación válida la realizada al RPMPD. Ordenó a Protección S.A. trasladar a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante, por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en caso de existir, con todos los frutos, rendimientos financieros e intereses causados. Decidió que Colpensiones acepte el traslado de dichos dineros, activar la afiliación de la demandante como si nunca se hubiese cambiado de régimen, y actualizar su historia laboral. Declaró no probada la excepción de prescripción propuesta; condenó en costas a la AFP accionada.*

## RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones, recurre manifestando en síntesis, que no es deber de los fondos de pensiones privados, hacer una proyección de la pensión; puesto que en el RAIS la pensión no es definida, sino es definible, dependiendo de varias variables o circunstancias en el tiempo; no se debió dar aplicación a la carga dinámica de la prueba, teniendo en cuenta que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, y al actor nunca se le coartó la posibilidad de trasladarse al régimen de prima media, por lo que insiste que el traslado efectuado al RAIS tiene plena validez; por otra parte, en el interrogatorio la actora argumentó que no le dio la suficiente importancia a su pensión de vejez, la que deriva una falta a deber de diligencia y cuidado, habiendo guardado silencio; así mismo, el régimen pensional se encuentra contenido en la Ley 100/93 por lo que la demandante pudo acceder a dicha información en cualquier momento, que el demandante no demostró ningún vicio del consentimiento por lo que no tendría por qué proceder de la declaratoria de la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia ordenar a Colpensiones que la tenga como su afiliado. Indicó que, al momento en que el promotor le solicitó el traslado de régimen al de prima media con prestación definida no era posible acceder a tal pedimento teniendo en cuenta la prohibición el art. 2° de la Ley 797 de 2003, pues al permitir el traslado de régimen se genera una descapitalización del sistema, lo que afecta el principio de la sostenibilidad financiera que busca salvaguardar los principios de eficiencia pensional, igualdad y equidad sobre las personas que efectivamente realizaron aportes en el RPM, por lo que pide se revoque la sentencia apelada y se absuelva de todas la pretensiones.*

## ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, solamente Colpensiones presentó alegaciones en esta instancia, insistiendo que se revoque la decisión de primera instancia, señalando que no resulta procedente declara que es nula la afiliación suscrita entre la demandante y la AFP Protección ya que dentro del proceso*

*obran elementos de prueba que conducen a establecer que este se llevó a cabo de manera libre y voluntaria y que el asesor del Fondo brindo la correspondiente información respecto de los efectos jurídicos del traslado de régimen, sin que se hubiese demostrado vicios de consentimiento, aunado que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición prevista en la Ley 797 de 2003, art. 2° de trasladarse por cuanto le faltan menos de 10 años para obtener su derecho pensional y la orden de traslado afecta la estabilidad financiera del sistema.*

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

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

### A C L A R A C I Ó N P R E V I A

*Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte demandante, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha el actor no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPM conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto pues es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 63 años de edad, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 27); sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional realizado el 21 de marzo de 2000, con efectividad desde el 1° de mayo del mismo año a la AFP Colmena hoy Protección S.A., diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos en el recurso en este punto.*

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

*Sea lo primero señalar que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS efectuada a Protección S.A., decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha administradora, en la audiencia de juzgamiento, mostrándose, entonces, conforme con esa decisión. Por lo que la alzada se restringe en determinar exclusivamente la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones; dado la falta de legitimidad de ésta para invocar hechos que incumbe a la AFP.*

*Pues bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen. Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original. Lo que implica para Colpensiones que deba mantener la afiliación de la actora como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir los aportes trasladados por Protección S.A., y los bonos pensionales en caso de haberse redimido, junto con sus respectivos rendimientos e intereses, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, ya que ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos e intereses, y a contabilizar, para efectos pensionales, las semanas cotizadas por el demandante, como acertadamente lo concluyó el a quo. Y es que, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la*

---

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

*accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

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

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

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

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

#### **RESUELVE**

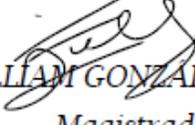
*Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

*Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00-*

*Notifíquese en forma legal a las partes y cúmplase*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

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

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA SHIRLEY SÁNCHEZ BAQUERO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

*En Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.*

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

PROVIDENCIA

*Se reconoce personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.*

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

SENTENCIA

*Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 17 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.*

## A N T E C E D E N T E S

## DEMANDA

*María Shirley Sánchez Baquero, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones y a Colfondos S.A., para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión de la AFP accionada en su deber de información. En consecuencia, se ordene a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes y bonos pensionales recibidos, junto con las sumas adicionales de aseguradora y todos los frutos e intereses. De igual manera, se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los parámetros de Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año; así como a lo que resulte probado ultra y extra petita.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folio 47 del expediente, en los que en síntesis indica que: nació el 25 de septiembre de 1954; el 3 de febrero de 1975 se afilió al ISS; el 27 de enero de 2003 suscribió formulario de traslado a Colfondos S.A.; nunca recibió asesoría por parte de la AFP accionada respecto de las ventajas y desventajas del cambio de régimen, tampoco le presentaron estudios de rentabilidad; es beneficiaria del régimen de transición; el 17 de agosto y el 9 de octubre de 2018 solicitó ante Colfondos S.A. y ante Colpensiones, respectivamente, la declaratoria de nulidad de su traslado de régimen, obteniendo respuestas negativas.*

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 132 a 136); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su inicial vinculación al ISS, la reclamación presentada por ésta y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, y la genérica.*

*A su turno, Colfondos S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones (fls. 164 a 180); con respecto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su traslado a esa AFP, la reclamación presentada, y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos, y la innominada o genérica.*

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

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 186) en la que declaró la ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS, realizada el 27 de enero de 2003, por intermedio de la AFP Colfondos S.A. y, en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales María Shirley Sánchez Baquero nunca se trasladó de régimen pensional. Ordenó a Colfondos S.A. devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, rendimientos y aportes adicionales, para lo cual le concedió un término de 30 días. Ordenó a Colpensiones a recibir dichos dineros y actualizar la historia laboral de la accionante; absteniéndose de imponer condena en costas.*

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

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

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

*Se hace preciso señalar, que en primera instancia se declaró la nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS efectuada por intermedio de la AFP Colfondos S.A., decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha Administradora de Fondos de Pensiones, mostrándose conforme al respecto; razón por la cual, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar exclusivamente la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones en el sub lite; precisando que era Colfondos S.A, quien tenía la información que debió suministrar a la demandante, por ser la que promovió la afiliación al RAIS.*

*Pues bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, **o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»** (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019)*

*Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido a dicho régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. Lo que implica para Colpensiones que deba mantener la afiliación de la actora como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir los dineros trasladados por Colfondos S.A. y actualizar la historia laboral de Sánchez Baquero, como acertadamente lo concluyó el a quo.*

---

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

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

#### *EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN*

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

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

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

*Primero.- Confirmar la sentencia consultada.*

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

*Notifíquese y cúmplase.*

~~MILLER ESQUIVEL GAITAN~~  
Magistrado

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
Magistrado  
Salvo voto

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUÍS ENRIQUE MARÍN MAYORGA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

*En Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.*

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

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 28 de julio de 2020, por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

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

DEMANDA

*Luís Enrique Marín Mayorga, por medio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago del incremento*

*pensional del 14% por persona a cargo; junto con la indexación de las sumas, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita, y por las costas y gastos del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 3 y 4 del expediente digitalizado, en los que en síntesis indica que: mediante Resolución GNR 48557 Colpensiones le reconoció pensión de vejez a partir del 16 de julio de 2014, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiario del régimen de transición, pero no le reconoció incremento por personas a cargo; contrajo matrimonio con Graciela Puerto Roa desde el 15 de diciembre de 1984, con quien ha convivido de manera ininterrumpida compartiendo techo y lecho; su cónyuge depende económicamente de él, no trabaja ni recibe pensión y es beneficiaria de los servicios de salud; el 30 de julio de 2018 le solicitó a Colpensiones el reconocimiento del incremento pensional del 14%, sin obtener respuesta de la entidad.*

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

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 38 a 52 del expediente digitalizado); en cuanto a los hechos aceptó la calidad de pensionado del demandante bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, el no reconocimiento de incremento por persona a cargo y la reclamación administrativa, indicando que fue respondida en forma oportuna; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medio de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago de IPC, indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar, no procedencia del pago de costas en instituciones de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.*

#### *FALLO DE PRIMERA INSTANCIA*

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (audio y acta anexo en el expediente digitalizado fl 68 y 69) en la que declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y la obligación reclamada, absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra y condenó en costas a la parte demandante.*

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

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante presentó alegaciones en esta instancia, indicando que dentro del proceso se logró demostrar que tiene derecho al reconocimiento y pago de los incrementos de que trata del artículo 21 del Acuerdo 049 de 190, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y en el presente caso no se debe dar aplicación a la sentencia SU 140 de 2019, teniendo en cuenta que el proceso fue iniciado antes de su publicación.*

#### **CONSIDERACIONES**

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

#### **CALIDAD DE PENSIONADO DEL ACTOR**

*No es objeto de debate la condición de pensionado por vejez que ostenta el demandante, la cual fue adquirida mediante Resolución GNR 48557 del 25 de febrero de 2015, en la que Colpensiones le reconoció el derecho prestacional a partir del 16 de julio de 2014, con una mesada en cuantía inicial de \$691.765, conforme a los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiario del régimen de transición (fl. 17 a 23 del expediente digitalizado).*

#### **INCREMENTO PENSIONAL - VIGENCIA**

*Al momento de reconocimiento de la pensión de vejez al actor estaba vigente la Ley 100 de 1993, que no contempla los incrementos pensionales por persona a cargo, y en el artículo 289 se derogan todas las disposiciones que le sean contrarias. Así, si bien el promotor fue beneficiario del régimen de transición consagrado en dicho estatuto, por lo que la pensión se le concedió conforme a lo regulado en el acuerdo 049 de 1990, esto no significa que los incrementos por persona a cargo tengan viabilidad, ya que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, solamente se aplica en lo que hace a la edad, al tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión (porcentaje) respecto del régimen anterior “las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”, precisando que la norma reguladora es el mentado artículo 36, el que se debe utilizar íntegramente conforme al principio de inescindibilidad mas no el régimen anterior, porque es aquel el que permite el empleo de la regulación pasada en los términos ya referidos. De ahí, que las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes reconocidas con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, bajo el acuerdo 049 de 1990, no tienen derecho a los incrementos por persona a cargo.*

*Sobre el particular la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019, dilucidó las discrepancias de algunas salas de revisión sobre el punto, y concluyó que:*

*“...salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 (sic) desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015...”*

*Con lo que se busca asegurar la unidad de interpretación constitucional en el ordenamiento jurídico en condiciones de igualdad y para mantener la seguridad jurídica, valor trascendental en vida en sociedad. Tampoco es pertinente acoger el principio de favorabilidad, para decidir la controversia planteada, dado que no existen dos normas que consagren el derecho a los incrementos pensionales o duda sobre cuál se debe aplicar (Art. 21 CST), es únicamente el mentado artículo 36, por lo que, en los aspectos no vislumbrados, se entiende derogados, como ya de puntualizó.*

*Acorde con el anterior criterio y atendiendo a que en el caso que nos ocupa la pensión de vejez que fue reconocida al actor tiene como fecha de causación el 16 de julio de 2014, a través de la Resolución GNR 48557 del 25 de febrero de 2015, bajo los parámetros del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (fl. 17 a 23), es patente que el accionante no tiene derecho a los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, pues no se encontraban vigentes para la fecha en que causó la pensión de vejez, imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado.*

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

**RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia consultada.*

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

*Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NEMESIO MATAMOROS PARRA CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, UGPP.*

*En Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

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

*SENTENCIA*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 2 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

*ANTECEDENTES*

*Nemesio Matamoros Parra, por medio de apoderado judicial, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, para que se declare que es beneficiario del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993; se*

*condene al reconocimiento y pago del incremento pensional contemplado en el literal b del artículo 25 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964 por su cónyuge a cargo; junto con los intereses moratorios o la indexación de las sumas, lo probado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 2 y 3 del expediente digitalizado, en los que en síntesis se indica que: que el ISS le reconoció pensión de invalidez de origen profesional mediante Resolución N° 5414 de 1992, pero no le reconoció el incremento por persona a cargo; contrajo matrimonio con María del Carmen Chinchilla el 1° de julio de 1961, y han convivido de manera permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa; la señora Chinchilla depende económicamente de él ya que no recibe pensión ni remuneración alguna; con ocasión de la liquidación del ISS la prestación inicialmente fue asumida por Positiva Compañía de Seguros S.A. y posteriormente por la UGPP; el 19 de septiembre de 2017, solicitó el reconocimiento y pago del incremento pensional, petición que le fue negada.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la UGPP en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 35 a 39 del expediente digitalizado); en cuanto a los hechos aceptó la calidad de pensionado del actor, que es casado con la señora Chinchilla, la subrogación de la pensión con ocasión de la liquidación del ISS y la reclamación presentada por éste, así como la negativa de la entidad; sobre los restantes manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, y la innominada o genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo pedido por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (audio anexo al expediente digitalizado y acta fls 69 a 72) en la que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió a la UGPP de todas las pretensiones formuladas en su contra; sin costas.*

#### *RECURSO DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que para que proceda el reconocimiento del incremento solicitado se requiere que se den cualquiera de los tres requisitos establecidos en el literal b del artículo 25 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3174 de 1964 y no los tres como lo interpretó el juez de conocimiento que debían cumplirse todos; y dentro del proceso se acreditó que la persona por quien se reclaman, por lo que pide revocar la sentencia apelada y se concedan las pretensiones.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la UGPP presentó alegaciones en esta instancia, insistiendo que no es procedente el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% conforme el Acuerdo 166 de 1963, aprobado por el decreto 3170 de 1964, teniendo en cuenta que el momento en que se otorgó el derecho pensional, no se cumplió con los requisitos establecidos acceder a los mismos, por lo que solicita se confirme la decisión de primera instancia.*

#### *CONSIDERACIONES*

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

#### *CALIDAD DE PENSIONADO DEL ACTOR*

*No es objeto de debate la condición de pensionado por invalidez permanente total de origen profesional que ostenta el demandante, la cual fue adquirida mediante Resolución No. 005414 del 10 de agosto de 1992, en la que el ISS le reconoció el derecho a partir del 10 de noviembre de 1990, con una mesada en cuantía inicial de \$41.025.00, conforme a los parámetros del artículo 21 Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964 (fl. 8 del expediente digitalizado. Acotando que el reconocimiento pensional se realizó antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, eso es, no le fue reconocida bajo el amparo del régimen de transición.*

#### *INCREMENTO PENSIONAL -*

*En efecto, el artículo 25 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, por el cual se aprobó el reglamento general del seguro social para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, estableció los incrementos de las pensiones de invalidez permanente total o absoluta o gran invalidez, origen profesional.*

*El mentado artículo, fuente del incremento que se reclama, señala: “Las pensiones mensuales por incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez, se incrementarán así:*

*...b) En la cantidad de treinta y dos pesos (\$32.00) por la cónyuge del beneficiario, siempre que ésta no disfrute de pensión, sea inválida o tenga sesenta (60) años de edad...”*

*En el caso de incremento de la pensión por cónyuge es indispensable que ésta no sea pensionada, y adicionalmente acreditar que sea inválida o tenga sesenta años de edad, sin que se tenga que acreditar dependencia económica, como si sucede con los beneficiarios del literal a. Entonces, no basta con probar simplemente el estado civil de casada y no ser pensionada, como lo pregona la parte recurrente, sino que además se debe probar una de las dos situaciones, o bien el estado de inválida de la cónyuge o tener sesenta años como mínimo. En esta medida procede el incremento reclamado.*

*Dentro de los elementos probatorios recaudados, observa la Sala que se acreditó la condición de cónyuge de la señora María del Carmen Chinchilla respecto del promotor con el registro civil de matrimonio visto a folio 20 del expediente digitalizado, y si bien, se acreditó la condición de no pensionada de conformidad con certificado de registro único de afiliados a seguridad social RUAF incorporado en el expediente digitalizado a folios 67 y 68, sin embargo no se acreditó dentro plenario la condición de inválida de ésta, ni mucho menos que en el momento del reconocimiento de la pensión por invalidez de origen profesional por incapacidad permanente total o gran invalidez del señor Matamoros Parra, tuviera la edad de 60 años, pues, de la fotocopia de la cédula de ciudadanía (fl 19) se verifica que nació el 4 de mayo de 1938, luego al momento del reconocimiento pensional tenía 53 años de edad. Así al no acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma transcrita, no queda otra alternativa que confirmar la decisión de primera instancia.*

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

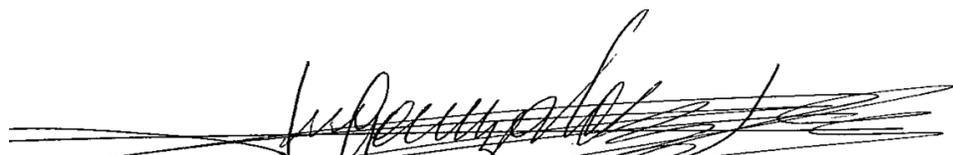
#### RESUELVE

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

**Segundo.-** Costas de la instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$200.000, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIME MAHECHA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

*En Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.*

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

PROVIDENCIA

*Se reconoce personería al abogado Felipe Alberto Granados Preciado, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 1.018.418.797 y tarjeta profesional No. 222.106 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.*

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

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

DEMANDA

*Jaime Mahecha, por medio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por*

*persona a cargo; junto con la indexación de las sumas, los intereses moratorios, y las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 2 y 3 del expediente, en los que en síntesis indica que: mediante Resolución N° 036110 del 31 de octubre de 2005 el ISS, hoy Colpensiones, le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de noviembre de 2005, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiario del régimen de transición; ha convivido de manera ininterrumpida con Flor María Aldana Gómez desde el 3 de agosto de 1986; su compañera permanente no trabaja ni recibe pensión, por lo que dependen económicamente de él; el 21 julio de 2015 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo, obteniendo respuesta negativa.*

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

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 56 a 61); en cuanto a los hechos aceptó la calidad de pensionado del demandante, la reclamación presentada éste y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, buena fe, y la genérica.*

#### *FALLO DE PRIMERA INSTANCIA*

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 73) en la que absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación; absteniéndose de imponer condena en costas.*

## RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación insistiendo en el reconocimiento del incremento pensional del 14% por persona a cargo. Agregó que su pensión de vejez le fue otorgada al amparo del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiario del régimen de transición; que convive con su compañera permanente desde el 3 de agosto de 1986, quien depende económicamente de él, y no trabaja ni recibe pensión; razón por la cual acredita los requisitos consagrados en el artículo 21 del mencionado acuerdo para acceder al incremento pretendido, norma que aún se encuentra vigente y que, en todo caso, debe aplicarse el principio de favorabilidad.*

*Argumentos que fueron reiterados en los alegatos presentados en esta instancia.*

## CONSIDERACIONES

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

### CALIDAD DE PENSIONADO DEL ACTOR

*No es objeto de debate la condición de pensionado por vejez que ostenta el demandante, la cual fue adquirida mediante Resolución N° 036110 del 31 de octubre de 2005, en la que el ISS le reconoció el derecho pensional a partir del 1° de noviembre de esa misma anualidad, con una mesada en cuantía inicial de \$728.544.00, conforme a los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiario del régimen de transición (fl. 25).*

### INCREMENTO PENSIONAL - VIGENCIA

*Al momento de reconocimiento de la pensión de vejez al actor estaba vigente la Ley 100 de 1993, que no contempla los incrementos pensionales por persona a cargo, y cuyo artículo 289 deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Así, si bien el promotor de la litis fue beneficiario del régimen de transición*

*consagrado en dicho estatuto, por lo que la pensión se le concedió conforme a lo regulado en el Acuerdo 049 de 1990, esto no significa que los incrementos por persona a cargo tengan viabilidad, ya que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solamente se aplica en lo que hace a la edad, al tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión (porcentaje) respecto del régimen anterior “las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”, precisando que la norma reguladora es el mentado artículo 36, el que se debe utilizar íntegramente conforme al principio de inescindibilidad, mas no el régimen anterior, porque es aquel el que permite el empleo de la regulación pasada en los términos ya referidos. De ahí, que las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, no tienen derecho a los incrementos por persona a cargo.*

*Sobre el particular la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019, dilucidó las discrepancias de algunas salas de revisión sobre el punto, y concluyó que:*

*“...salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 (sic) desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015...”*

*Con lo que se busca asegurar la unidad de interpretación constitucional en el ordenamiento jurídico en condiciones de igualdad y para mantener la seguridad jurídica, valor trascendental en la vida en sociedad. Tampoco es pertinente acoger el principio de favorabilidad, para decidir la controversia planteada, dado que no existen dos normas que consagren el derecho a los incrementos pensionales o duda sobre cuál se debe aplicar (Art. 21 CST), es únicamente el mentado artículo 36, por lo que, en los aspectos no vislumbrados, se entiende derogados, como ya de puntualizó.*

*Acorde con el anterior criterio y atendiendo a que en el caso que nos ocupa la pensión de vejez que fue reconocida al actor tiene como fecha de causación el 1° de noviembre de 2005, a través de la Resolución N° 036110 del 31 de octubre de ese mismo año, bajo los parámetros del régimen de transición de la Ley 100 de 1993*

(fl. 25), es patente que el accionante no tiene derecho a los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, pues no se encontraban vigentes para la fecha en que causó la pensión de vejez, imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado.

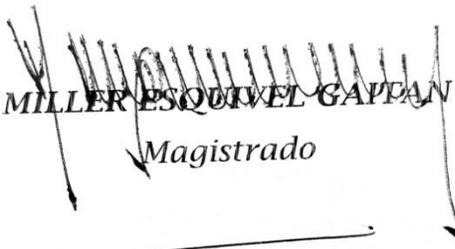
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

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

**Segundo.-** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$200.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

  
~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA DEICY FORERO NÚÑEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*A U T O*

*Reconócese personería a la Dra. Yesenia Tabares Correa identificada con la C.C. No 1.'37.608.320 y T. P. No. 242.706 del CSJ como apoderada judicial de la AFP Porvenir S.A., en los términos del poder general conferido (fls 172 a 180)*

*Notifíquese*

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

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 23 de julio de 2020, por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

## ANTECEDENTES

*Ana Deicy Forero Núñez, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se declare la nulidad de su traslado del RPMPD al RAIS, dada la omisión de la AFP Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A. en su deber de información y que se encuentra válidamente afiliada al RPMPD. En consecuencia, condene a la citada AFP demandada a trasladar a Colpensiones todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos, bonos o títulos pensionales si los hubiere y a ésta última a activar su afiliación en el RPMPD como si nunca se hubiese trasladado, recibir los dineros que le sean transferidos e incluirlos en su historia laboral. Así mismo pide que se condene a lo ultra y extra petita, y por las costas y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 1 a 4 del expediente digitalizado, en los que en síntesis se indica que: nació el 13 de diciembre de 1960; que durante su vida laboral realizó su primera cotización a la Caja de Previsión Social Municipal de Santa Isabel-Tolima, igualmente realizó cotizaciones al Fonpep entre el 23 de febrero y el 22 de agosto de 1994; y se afilió y cotizó al ISS entre 19 de abril de 1989 y el 25 de abril de 2003, ya que en esta data se trasladó a la AFP Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A. contando con 42 años de edad. Señala que a su lugar de trabajo llegaron unos asesores de la citada AFP y le indicaron que su mejor opción era la de trasladarse al RAIS debido a que el ISS y Cajanal se iban a liquidar y ello pondría en siego sus aportes, asegurando que obtendría una pensión muy superior en el Fondo a la que podría ofrecer el ISS; que el asesor comercial no desplegó ninguna actividad de asesoramiento responsable y transparente a fin de brindarle información veraz, oportuna pertinente y objetiva para prever las consecuencias de su traslado, así como de las características del régimen, ni se le hizo proyecciones objetivas que le permitieran tomar una decisión informada y consciente; no se le indicó la posibilidad de retracto, ni mucho menos la de retornar al régimen ante*

*cuando le faltaren más de diez años para pensionarse; en junio de 2018 se le hizo por parte de la AFP la simulación pensional bajo la modalidad de retiro programado arrojando una mesada pensional de \$781.242, mientras que al realizar el cálculo bajo el RPMPD, teniendo en cuenta el número de semanas y el promedio de los últimos 10 años, asciende a \$ 2.857.165, por lo es ostensiblemente más superior en este régimen. Finalmente indica que el 6 de agosto solicito a la AFP anular su traslado y ante Colpensiones el 2 de agosto del mismo año presentó reclamación administrativa en el mismo sentido, obteniendo respuestas negativas.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por **Colpensiones** en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 192 a 201 del expediente digitalizado); en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con las fechas de nacimiento de la actora, de la afiliación y cotizaciones realizadas al ISS, así como su traslado al RAIS y la reclamación administrativa; sobre los restantes manifestó que no son ciertos y no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: error en un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica.*

*A su turno, Porvenir S.A., en el plazo y en legal forma recorrió el traslado a la demanda a través de escrito incorporado a folios 97 a 115 del expediente digitalizado, en el que se opuso a todas las pretensiones formuladas en su contra frente a los hechos admitió las fechas de nacimiento, del traslado de régimen pensional indicando que su efectividad fue a partir del 1º de junio del mismo año, así como la simulación efectuada sobre el derecho pensional que le podía corresponder a la promotora y la reclamación de nulidad del traslado; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.*

#### *FALLO DE PRIMERA INSTANCIA*

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (audio 2 anexo al expediente digitalizado y acta fl. 267 a 270) en la que declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS administrado por la AFP Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., consecuentemente no produjo efectos jurídicos y la señora Forero Núñez se encuentra válidamente afiliada al RPMPD. Ordenó a la AFP Porvenir S.A. devolver o trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la vinculación de la señora Botero Ramírez, tales como cotizaciones, sumas de aseguradora, bonos pensionales, intereses y rendimientos, sin que se autorice descuento alguno a título de gastos de administración; a Colpensiones a recibir los valores trasladados y convalidarlos en su historia laboral para efectos pensionales y condenó a las demandadas por las costas del proceso.*

#### *RECURSOS DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación: Porvenir S.A. manifiesta que la situación de la demandante no*

*encaja dentro del precedente jurisprudencial debido a que no es beneficiaria del régimen de transición, aunado que la accionante tomó la decisión de cambiarse de régimen pensional de manera libre, espontánea y sin presiones; y que su afiliación cumplió todos los requisitos legales vigentes para la época. Añadió que la actora ha estado afiliada al RAIS por más de 20 años, ratificando de esta manera su voluntad de estar en ese régimen; y que en el presente asunto no podía operar la carga dinámica de la prueba, en tanto la demostración de los supuestos fácticos estaba en cabeza de la parte accionante.*

*Por su parte, Colpensiones argumenta que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Agregó que la demandante se trasladó al RAIS de manera libre, voluntaria y espontánea; y que ha estado afiliada a ese régimen por más de 20 años sin mostrar inconformidad alguna y además correspondía a la demandante obtener la información requerida al momento de realizar su traslado de régimen y que Colpensiones no participó en el trámite de traslado, por lo que no tiene el deber de asumir la carga prestacional que acarrea la nulidad del traslado; lo contrario afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

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

*que los que pudiera recibir en el RPMPD, por lo que no se debe la restitución de esto y los gastos de administración.*

*Por su parte la promotora, presento alegatos indicando que de las pruebas practicadas la AFP Porvenir S.A. no logró demostrar que cumplió con el deber de información y asesoría como le correspondía y el formulario de afiliación por sí solo no puede considerarse como prueba suficiente frente al elemento de consentimiento informado, necesario para la validez de la afiliación y traslado de régimen pensional, por lo que pide confirmar la decisión de primera instancia.*

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

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

#### A C L A R A C I Ó N P R E V I A

*Previamente, la Sala considera necesario referirse a una inconformidad planteada por Colpensiones en su recurso, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto pues es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 59 años de edad, conforme se establece con la fotocopia de la cédula de ciudadanía (fls. 14); sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado el 25 de abril de 2003 con efectividad desde el 1° de junio del mismo año, diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento expuesto por Colpensiones.*

## DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

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

*Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo "el asesor comercial no desplegó ninguna actividad de asesoramiento responsable y transparente a fin de brindarle información veraz, oportuna pertinente y objetiva para prever las consecuencias de su traslado, así como de las características del régimen, ni se le hizo proyecciones objetivas que le permitieran tomar una decisión informada y consciente; no se le indicó la posibilidad de retracto, ni mucho menos la de retornar al régimen ante cuando le faltaren más de diez años para pensionarse", son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que en el caso de las*

*negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”*

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP al momento del traslado del régimen pensional acontecido en septiembre de 1994. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.*

*Pues bien, la demandante al absolver interrogatorio de parte aseguró que a cuando dictaba clases en la Universidad Cooperativa estando en la Secretaría Académica llegó un asesor de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., los reunió en compañía de varias personas, y les dijo que el ISS de encontraba en crisis y lo iban a liquidar por lo que les convenía pasarse al fondo privado ya que, de no hacerlo, perderían todo lo aportado u y no se podían pensionar, mientras que el Fondo era muy sólido y el que mejor rentabilidad podía ofrecer; que la información fue de manera grupal y no recuerda que le hubiesen dado información sobre el régimen pensional de ahorro individual y posteriormente no tuvo ninguna información por parte de Horizonte S.A.; finalmente indica que hubo engaño al momento de la afiliación porque le dijeron que su pensión iba a ser superior a la que pudiera obtener en el RPMPD y a más temprana edad, lo cual no es cierto, pues por el contrario le indicaron que solo podría pensionarse a los 60 años y con el equivalente al SMLMV, tampoco se le informó sobre la posibilidad de regresar al seguro social.*

*Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre*

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

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 24, replicado a fl 116 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A, conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Percátense que allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 24 y 116 se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actora de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

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

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

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

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

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en*

---

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

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

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

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

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

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

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

#### **RESUELVE**

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

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

*Las partes quedan notificadas en estrados.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



*JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA*  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS ALFREDO MANCILLA MEJÍA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS*

*En Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

**A U T O**

*Reconócese personería a la Dra. Olga Bibiana Hernández Téllez quien se identifica con la C.C. No 52.532.969 y T. P. No. 228.020 del CSJ como apoderada judicial la AFP Protección, en la forma y para los efectos del poder general conferido; y a la Dra. Yesenia Tabares Correa identificada con la C.C. No 1.'37.608.320 y T. P. No. 242.706 del CSJ como apoderada judicial de la AFP Porvenir S.A., en los términos del poder general conferido (fls 172 a 180)*

*Notifíquese*

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

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia proferida el 28 de julio de 2020, por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones.*

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

*Carlos Alfredo Mancilla Mejía, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, para que se declare la nulidad de su traslado del RPMPD al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., así como la nulidad de traslado entre fondos y se y se disponga su regreso automático al RPMPD. En consecuencia, se condene a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones todos los saldos tales como bonos pensionales, sumas adicionales, aportes a pensión, capital acumulado, cotizaciones realizadas a riesgo previsual, junto con los rendimientos, frutos e intereses que se hubieren causado; debiendo esta última entidad recibir dichos dineros y activar su afiliación en el régimen de prima media. Asimismo, se condene a lo ultra y extra petita, y las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 3 a 5, en los que en síntesis se indica que: nació el 22 de febrero de 1958; se afilió al ISS el 13 de septiembre de 1984 y cotizó hasta el 31 de mayo de 1994; ya que desde el día siguiente se trasladó se trasladó al RAIS por intermedio de la AFP Porvenir S.A. previa suscripción de formulario de afiliación realizada el 6 de abril de 1994; sin embargo no se dio información suficiente, dando a conocer las diferentes alternativas con sus beneficios o inconvenientes de continuar el RPMPD; no se le indicó las condiciones para pensionarse en cada régimen, ni ilustración clara y comprensible sobre las condiciones del derecho pensional, como tampoco de las ventajas o desventajas que podría generar su traslado, ni sobre el derecho de retracto y por el contrario le infundieron miedo de no poder pensionarse en el régimen que venía vinculado; acredita más de 1.602,86 semanas cotizadas al sistema de*

*seguridad social en pensión; que en enero de 2002 se movilizó a la AFP Colfondos S.A. donde tampoco se le brindó la información detallada de las consecuencias de su traslado, información alguna sobre capital necesario que requería para poder pensionarse y se le hizo ofrecimiento de mejores condiciones para trasladarse entre fondos, Finalmente indica que presentó reclamaciones ante las demandadas.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 114 a 129 del expediente digitalizado); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del promotor y su inicial vinculación al ISS; sobre los restantes manifestó que no son ciertos y no le constan. Propuso como excepciones las que denominó inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de constas en instituciones administradora de seguridad del orden público y la innominada o genérica.*

*A su turno, Porvenir S.A., en el plazo legal recorrió el traslado a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 188 a 205 del expediente digitalizado); frente a los hechos admitió la fecha de nacimiento del demandante y la reclamación allí presentada indicando que fue respondida en forma negativa; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan aclarando que la afiliación a esa AFP se realizó el 6 de abril de 1994 y se hizo efectiva a partir del 1º de mayo del mismo año. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, y la innominada o genérica.*

*Igualmente, Colfondos S.A. al contestar se opuso a los pedimentos de la demanda (fls. 163 a 171 del expediente digitalizado); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del accionante, la afiliación al ISS su traslado al RAIS y la reclamación presentada a esa entidad; sobre los restantes*

*manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones perentorias las de validez de la afiliación al RAIS con Colfondos, buena fe, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, y la innominada o genérica.*

*Por auto del 5 de octubre de 2018 (fl. 225), el Juzgado de conocimiento ordenó la vinculación del contradictorio como pasiva a la AFP Protección S.A. quien notificada dio respuesta en legal forma y oportuna oponiéndose a los pedimentos formulados (fls. 240 a 256 del expediente digitalizado); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medio de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones y la innominada o genérica.*

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

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (audio y acta anexos el expediente digitalizado fl. 421 y 422) en la que declaró la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por Carlos Alfredo Mansilla Mejía con la AFP Porvenir S.A. el 06 de abril de 1994 contenida en formulario No. 003274 y consecuentemente la afiliación del demandante a la AFP Protección S.A. de fecha 01 de febrero de 1995 contenida en formulario 0283650 y en Colfondos S.A. de fecha 22 de noviembre de 2001 contenida en formulario No. 7883881. En consecuencia ordenó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular demandante que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al RPMPD, incluyendo los gastos de administración que se hubiesen descontado tanto esta como las demás AFP demandadas los cuales deben ser reintegrados a Colpensiones; y a ésta a*

*recibirlo sin solución de continuidad como afiliado en el RPMPD, desde su afiliación inicial al ISS, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandadas y condenó en costas alas AFP*

#### *RECURSO DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo, la demandada Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que el deber de información no se encontraba previsto para el momento en que la actora suscribió el formulario de afiliación, por lo que no puede existir omisión por parte de la AFP y no se demostró vicios del consentimiento; aunado a que la demandante ha permanecido 20 años en el RAIS, ratificando su voluntad de estar en ese régimen y que Colpensiones no participó en el trámite de traslado, por lo que no tiene el deber de asumir la carga prestacional que acarrea la nulidad del traslado; lo contrario afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.*

*La AFP Porvenir S.A. fundamenta su inconformidad frente a la decisión del a quo en que al momento del traslado, al demandante se le ofreció la información que en la época se requería y que no resulta viable la orden de la devolución los gastos de administración, ya que no es la última entidad a la cual estuvo afiliada la demandante y estos se generaron por la buena gestione en el manejo de la cuenta de ahorro individual de esta, la cual incluso produjo rendimientos financieros.*

*Finalmente, la AFP Colfondos S.A, reprocha la condena a que los gastos de administración nunca hicieron parte del patrimonio de la AFP, por lo que no hay razón para que ésta tenga a su cargo trasladar ese dinero a Colpensiones, pues alega que conforme al Decreto 2555 de 2010, éstos tienen una destinación específica como por ejemplo, la compra de los seguros de la pensiones de invalidez y de sobrevivientes o para compra de las garantías o reservas a la inversión bursátil, y siempre fueron utilizados en pro de los rendimientos que se le generaron a los dineros de la afiliada, motivo por el cual, considera que éstos ya se encuentran compensados, y*

*trasladarlos a Colpensiones significaría un enriquecimiento sin causa de ésta.*

*Por su parte, Protección S.A. apeló la decisión de primer grado únicamente frente a la devolución de los gastos de administración, por cuanto la actora actualmente se encuentra afiliada a Colfondos S.A., además, estos gastos fueron cobrados en atención a la labor realizada con fundamento en lo estipulado en la Ley 100 de 1993.*

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

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la AFP Protección presentó alegaciones en esta instancia, indicando que todas las actuaciones de esa AFP han estado precedidas de buena fe y legalidad y todos sus afiliados lo han hecho de manera libre y voluntaria y sus formularios de afiliación cumplen con los preceptos legales establecidos en el Decreto 692 de 1994; que el demandante tuvo diferentes oportunidades para retornar al RPMPD y no lo hizo y no procede la devolución de los gastos de administración, por cuanto el actor actualmente se encuentra afiliada a Colfondos S.A., además, estos gastos fueron cobrados en atención a la labor realizada con fundamento en lo estipulado en la Ley 100 de 1993.*

*De igual manera la AFP Porvenir presentó alegaciones en esta instancia, insistiendo que la información suministrada a los afiliados del RAIS, se encuentra acorde con las disposiciones legales, y no son caprichosas y la teoría de la inversión de la carga de la prueba en esta clase de proceso, para aplicar a situaciones ocurridas hace casi 20 años atrás, no resulta un análisis ponderado, ya que en principio incumbe al demandante demostrar el actuar indebido de Porvenir S.A. o de sus funcionarios, por lo que se debe confirmar la decisión de primera instancia.*

#### **CONSIDERACIONES**

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

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

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

*Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo “no se dio información suficiente, dando a conocer las diferentes alternativas con sus beneficios o inconvenientes de continuar el RPMPD; no se le indicó las condiciones para pensionarse en cada régimen, ni ilustración clara y comprensible sobre las condiciones del derecho pensional, como tampoco de las ventajas o desventajas que podría generar su traslado, ni sobre el derecho de retracto”, son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un*

*evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

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

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

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

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

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

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

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

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

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer*

*las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”*

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP al momento del traslado del régimen pensional acontecido en septiembre de 1994. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.*

*Pues bien, la representante legal de la AFP Porvenir S.A. al absolver interrogatorio de parte señala que el único documento registrado en el momento de la afiliación del demandante corresponde al formulario de afiliación y que los asesores que brindaban la información estaban debidamente capacitados, pero no cuenta con ningún documento que acredite sus manifestaciones.*

*Por su parte el demandante al absolver interrogatorio de parte aseguró que cuan trabajaba en la facultad de Administración de la Universidad de los Andes, llegó un señor que dijo ser asesor de la AFP Porvenir S.A. y les presentó unos documentos, pidiendo suscribirlos indicando que iban por autorización de la oficina de talento humano, además se les manifestó que lo que más les convenía era trasladarse ya que el ISS se podría liquidar y sus aportes se perderían y ellos se encargarían de todas las gestiones pertinentes pero no se le brindó información sobre el régimen pensional de ahorro individual, ni sobre su pensión y posteriormente no tuvo ninguna información por parte de Provenir S.A., no se le indicó sobre la posibilidad de retracto, ni mucho menos de la posibilidad de retornar al RPMPD antes de que le faltara menos de 190 años para pensionarse, se le hizo una simulación sobre su*

*pensión y se pudo dar cuenta que la pensión en la AFP es muy inferior a la que pueda obtener en Colpensiones.*

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

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

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 123, se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actora de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya*

*manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

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

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

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

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

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

---

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

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

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

---

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

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

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

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

#### **RESUELVE**

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

**Segundo.-** *Sin costas en esta instancia.*

*Las partes quedan notificadas en estrados.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado