



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

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **LUIS URIEL RODRÍGUEZ YOMAYUSA** en contra de **COLPENSIONES**.

**EXP. 11001 31 05 001 2018 00457 01.**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver conocer del grado jurisdiccional de consulta a favor del DEMANDANTE, respecto de la sentencia proferida el 18 de junio de 2020, por el Juzgado 1.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se condene a COLPENSIONES, a reconocer y pagar el incremento pensional del 14% por cónyuge a

cargo, previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, desde el momento a partir del cual fue pensionado; así como al respectivo retroactivo e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones, adujo que el extinto I.S.S., le reconoció la pensión de vejez mediante la Resolución n.º 010251 del 27 de junio de 2000, la cual fue notificada personalmente el día 13 de septiembre de ese mismo año; que en dicha resolución no fueron reconocidos los incrementos pensionales aquí deprecados; que convive con su esposa LEONILDE TORRES ROMERO desde hace 18 años, quien no trabaja, no es pensionada, no posee ningún tipo de renta o ingreso económico fijo y que depende económicamente de él.

Finalmente, indicó que reclamó administrativamente a COLPENSIONES el día 15 de noviembre de 2017 (f.º 2-6).

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la demanda el 27 de septiembre de 2019, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 16).

**COLPENSIONES**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, con el argumento de que los incrementos pensionales reclamados fueron derogados con la expedición de la Ley 100 de 1993, y aunado a ello, atendiendo al fenómeno extintivo de la prescripción, los mismos se encuentran prescritos en su totalidad.

Formuló como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la innominada o genérica (f.º 19-25).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, fue notificada, pero guardó silencio (f.º 18).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 1.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 18 de junio de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, y como consecuencia, absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte demandante.

Luego de hacer una síntesis de la evolución jurisprudencial que se ha hecho respecto de la vigencia de estos incrementos, concluyó que, de acuerdo con la Sentencia de la Corte Constitucional, SU 140 de 2019, los mismos se encuentran derogados parcialmente a partir de la expedición de la ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que hubiesen adquirido su derecho pensional antes del 1 de abril de 1994 y los hubiesen reclamado dentro del siguiente trienio, cosa que no sucedió en este caso.

### **IV. CONSIDERACIONES**

De conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, verificar si los incrementos pensionales previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, conservan su vigencia en el nuevo sistema pensional; en caso afirmativo, si se reúnen los presupuestos de la norma para disponer su pago, y si los mismos se encuentran afectados del fenómeno prescriptivo en forma total o parcial.

Los incrementos pensionales del 14% por cónyuge a cargo no fueron derogados por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, por lo

tanto, se deben entender como parte del régimen de prima media con prestación definida en virtud del artículo 31 *ibídem* (CSJ SL, 27 jul. 2005 rad. 21517, SL, 5 dic. 2007 rad. 29751 y SL, 18 ago. 2010 rad. 36345, SL13007-2017 y SL1975-2018), criterio que acoge esta Sala de Decisión, al tratarse de un pronunciamiento emitido por el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Revisados los requisitos para el reconocimiento y pago del incremento pensional por cónyuge a cargo, no se tiene duda que el demandante, es pensionado por vejez en virtud del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que remite al Acuerdo 049 de 1990 , como consta en la resolución n.º 010251 de 2000 (f.º 11); empero, no se tiene la misma certeza respecto de la dependencia económica que dice ostentar con la Señora Leonilde Romero Torres, toda vez que, pese a que aportó registro civil de matrimonio, y una foto donde su cónyuge se encuentra afiliada como beneficiaria al Sistema de Salud, en la misma, no se señala de quién se desprende tal afiliación, ni existe prueba alguna que acredite la dependencia económica de la misma con el demandante, pues los anteriores, no son medios que le generen pleno convencimiento a la Sala de la situación alegada, máxime cuando no se tienen otros medios probatorios que respalden la misma.

Igualmente, si en gracia de discusión se admitiese el cumplimiento de los anteriores requisitos, se debe poner presente que, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL, 12 dic. 2007 rad. 27923, SL, 13 jun. 2012 rad. 42568, SL, 18 sep. 2012 rad. 40919 y 42300, SL, 638-2014, SL, 1585-2015, STL, 104-2016, SL, 1749-2018 y SL, 942-2019, que reiteraron la sentencia SL 12 dic. 2007 rad. 27923, entre otras), aunque los incrementos pensionales están vigentes, se encuentran sometidos a las reglas de la prescripción trienal que rige

en materia laboral previstas en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en forma total y no parcial.

Y aunque no se desconocen por la Sala mayoritaria los pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto, en los que se adoctrinó sobre la imprescriptibilidad del derecho al incremento pensional, desde la sentencia T-456 del 27 de noviembre de 2018, al resolver de forma acumulada 11 expedientes que compartían unidad de materia, la alta Corporación concluyó que tal beneficio fue derogado con la Ley 100 de 1993, por lo que debió consolidarse en vigencia del Decreto 758 de 1990, tesis ratificada en la sentencia SU-140-2019.

Así las cosas, ante tal escenario, la Sala mayoritaria acude en su integridad a la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que contrario a lo argumentado por la Corte Constitucional, ha sostenido de manera pacífica e inveterada que los citados incrementos pensionales conservan su vigencia aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, pero además, que están sujetos al fenómeno de la prescripción, puesto que no hacen parte del derecho a la pensión, en tanto constituyen un aspecto económico que sirve para aumentar el monto de la misma, y que tal incremento debe entenderse exigible desde el momento en que se produjo el reconocimiento pensional, (artículos 22 del Acuerdo 049 de 1990, 31 Ley 100 de 1993, CSJ SL, 1975 y SL, 1749 ambas de 2018, SL, 13007-2017, SL, 10 ago. 2010 rad. 36345, SL, 27 jun. 2005 rad. 21517).

De manera que, al haber transcurrido más de 3 años desde la exigibilidad del derecho a incrementar la pensión, con la notificación de la Resolución n.º 010251 de 2000, que reconoció la pensión de vejez al demandante (f.º 11), sin que se hubiese interrumpido el término prescriptivo dentro de los 3 años siguientes, pues los reclamó

el 15 de noviembre de 2017 (f.º 07) y presentó la demanda el 25 de julio de 2018 (f.º 15), es claro que los incrementos por cónyuge a cargo aquí reclamados, se encuentran afectados por el fenómeno prescriptivo.

En consecuencia, se **confirmará** la sentencia apelada, sin costas en la alzada ante su no causación.

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

**RESUELVE:**

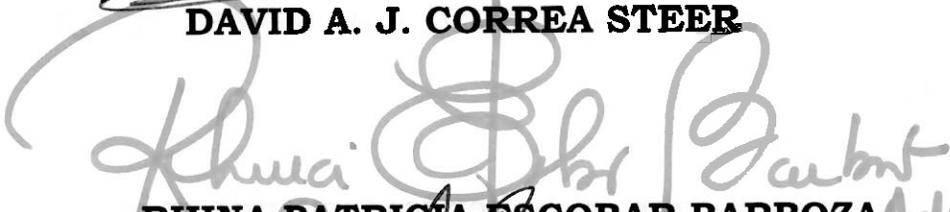
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de junio de 2020, por el Juzgado 1.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**

  
**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

  
**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

*Adm. de voto*  
*Alavez*  
*20/8*



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

**Clase de Proceso: ORDINARIO LABORAL**  
**Radicación N°: 110013105001201800457-01**  
**Demandante: LUIS URIEL RODRÍGUEZ YOMAYUSA**  
**Demandado: COLPENSIONES**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el respeto acostumbrado que le profesamos a nuestro compañero de Sala, nos permitimos aclarar el voto en las presentes diligencias, como quiera y si bien compartimos la confirmación de la sentencia de primer grado, ello deviene de nuestro criterio sobre la vigencia de los incrementos pensionales.

En efecto, es menester advertir que la H. Corte Constitucional a través de sentencia SU 140-2019 estableció que los incrementos pensionales no se encuentran vigentes, ello con fundamento en que dada la promulgación de la Ley 100 de 1993, el sistema de pensiones vigente sufrió una transformación estructural cuya dimensión ameritó el establecimiento de un régimen que regulaba la transición del anterior al nuevo sistema, pero que a pesar de tal modificación no era posible afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya tuvieran derechos adquiridos ora una expectativa legítima sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a la pensión.

Con estas consideraciones, se dispuso por el alto Tribunal la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, esto es, edad, tiempo y monto; y que ante la ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la prementada Ley 100, hubo una derogatoria orgánica del régimen anterior dentro del cual cohabitaban los incrementos que se pretenden en el presente diligenciamiento.

En tal sentido, la mentada Corporación señala que los incrementos pensionales no son contestes con el inciso 11 del Acto Legislativo 01 de 2005, que establece un marco de sostenibilidad fiscal así, «guarda una relación de medio a fin con la sostenibilidad del sistema de pensiones que se pretendió asegurar con el referido acto legislativo», y en ese orden de ideas, en el evento hipotético que se considerase su vigencia, al verse afectado el principio de sostenibilidad del sistema pensional habría



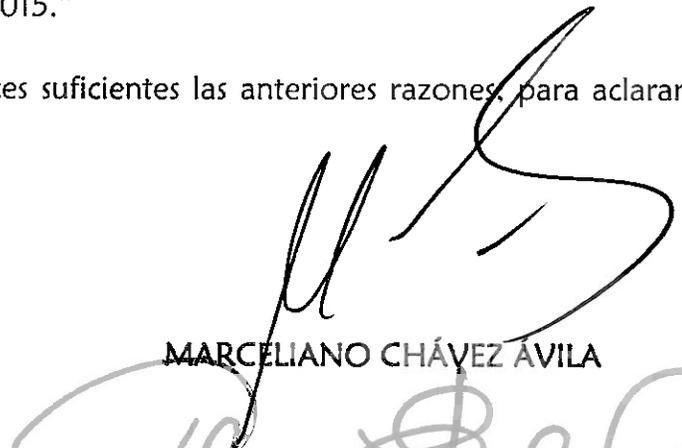
*Rama Judicial*

que inaplicarlo por inconstitucional, por demás que serían contrarios a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

Recordamos a la letra lo expuesto por la H. Corte Constitucional en esa sentencia de unificación a la que hemos hecho referencia:

“De lo expuesto en esta providencia se concluye 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 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.”

Son entonces suficientes las anteriores razones, para aclarar nuestro voto en estas diligencias.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



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

**DAVID A. J CORREA STEER**

**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **ÁLVARO DAMIÁN GÓMEZ GRANJA** en contra de **PORVENIR S.A., y COLPENSIONES.**

**EXP. 11001 31 05 003 2019 00153 01.**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 12 de marzo de 2020, por el Juzgado 3.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se declare la ineficacia del traslado de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad debido a la falta de información precisa, clara, oportuna y concreta, así mismo, que se ordene a Porvenir S.A., el traslado al régimen de prima media a Colpensiones, y así el giro de todo el ahorro que posee, ordenar a Colpensiones a recibirlo nuevamente, y que se condene en costas y agencias en derecho.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 17 de diciembre de 1954; a través de PRODUCCIONES PUNCH S.A. se afilió al instituto de seguros sociales en septiembre de 1982; que el día 1.º de febrero de 1999, se hizo efectivo el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, teniendo 16 años de afiliación a Colpensiones; que el 23 de mayo de 2018, se radicó derecho de petición a Porvenir S.A. donde solicitó el traslado de régimen, además de solicitar la realización de la proyección del valor de la pensión en el fondo privado y el régimen público la cual tuvo una respuesta negativa.

Agregó, que el 30 de agosto de 2018, envió un derecho de petición a Colpensiones donde solicitó el traslado de régimen atendiendo la mala asesoría y engaños al que fue sometido, la cual fue respondida negativamente. (f.º 4-7).

### **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demanda se admitió el 1.º de marzo de 2019, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 39).

**COLPENSIONES**, se opuso frente a las pretensiones, y argumentó que algunas no le constaban, expresó que no le consta que se debe declarar la nulidad de la afiliación del R.A.I.S. a la A.F.P. Porvenir S.A., dejándola sin efecto, sin eficacia jurídica, y su regreso a la R.P.M., por cuanto es dicha administradora privada la que debe probar en qué circunstancias y pruebas se trasladó de régimen.

En su defensa, propuso como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y declaratoria de otras excepciones. (f.º 41-17).

**PORVENIR S.A.**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, toda vez que la decisión del demandante fue libre y consentida, prueba de esto, es que firmó el formulario de afiliación y permaneció en el régimen de ahorro individual, como ratificación de encontraste satisfecho con tal decisión por cuanto no es posible que 16 años después alegue haber sido engañado.

Propuso como excepciones de mérito, las denominadas prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e innominada o genérica. (f.º72-80)

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 3.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en

sentencia del 12 de marzo de 2020, declaró la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., realizado el 17 de diciembre de 1998, con efectividad a partir del 1.º de febrero de 1999; condenó a PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES, todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación del demandante por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, junto con todos los rendimientos financieros causados, ordenó a COLPENSIONES a aceptar el traslado de los dineros que efectuó Porvenir para que proceda a activar la afiliación del demandante, como si nunca se hubiese trasladado del régimen de prima media con prestación definida.

Así mismo, actualice la historia laboral en semanas cotizadas, declaró no probada la expresión de prescripción propuesta por cada una de las demandadas, condenó en costas incluidas las agencias en derecho a Porvenir la suma de \$1'000.000 (f.º 141-142).

Señaló el juzgador de primera instancia, que la sola firma del formulario no acredita que estuvo debidamente informado específicamente sobre este tema particular, al consultarse lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 3 de abril del año 2019, que corresponde al radicado 68852, en donde se manifiesta de manera específica que de esa firma adoctrinó; por lo que considera desacertada esta tesis en la medida que la firma del formulario, al igual que la afirmación son consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como la afiliación que se hace de forma libre y voluntaria, y sin presiones; u otro tipo de leyendas de este tipo, las cuales no son suficientes para dar por demostrado el

deber de información, y que a lo sumo, acreditan un consentimiento pero no informado, posición que fue reiterada posteriormente en la sentencia del 10 de abril del mismo año 2019, dentro del radicado 56164.

Dijo el juzgador de primera instancia, que en dicha sentencia, se señaló que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se limita a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional habrá de estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea, así como tampoco se trata de diligenciar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio del régimen de prima media, como al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de **PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de apelación, argumentó el mismo, en torno a la ineficacia y los gastos de administración, dijo que al momento de efectuarse la afiliación se cumplió con el deber legal de brindar una información suficiente y necesaria respecto a las condiciones, características y consecuencias de efectuarse el traslado de régimen pensional, y en este sentido, el demandante de forma libre, voluntaria y sin presiones, optó por afiliarse, suscribir el formulario de afiliación con PORVENIR S.A., así como también,

precisó que para dicho momento en que se trasladó el accionante, no existía el deber de buen consejo, doble asesoría, efectuar proyecciones pensionales y comparativos entre uno y otro régimen, pues estas fueron obligaciones que solamente nacieron con la expedición del Decreto n.º 2555 de 2010, donde se resaltó que no tienen carácter de retroactivo, y en este sentido, no puede serle exigible a mi representada, el cumplimiento de una norma que para el momento de la afiliación no estaba vigente en el ordenamiento jurídico, por lo que debe dársele curso al principio de buena fe. En lo atinente a los gastos de administración, solicitó que su representada cumplió con los deberes sobre la gestión de los recursos, por lo que no es dable condenarla a devolver todos esos gastos.

Así mismo, el apoderado de **COLPENSIONES**, igualmente interpuso recurso de apelación, consideró que si bien es cierto se hace manifiesto sobre la sentencia hito sobre este tema, y que yace del año 2008, en donde referencia que la misma jurisprudencia en reiteradas ocasiones, ha dejado una circunstancia, y es justamente que faltan todas las ecuaciones que ha hecho la misma Corporación al verificar que un tercero es el que se encuentra realmente damnificado por este traslado, por esta declaratoria de la ineficacia suscitada, y es justamente que dentro de las características de las cuales hace referencias sobre las diferentes cargas que tiene tanto los afiliados, como las demandadas, pero en este caso, son las A.F.P. de las cuales Colpensiones no tuvo nada que ver con el negocio jurídico, no obstante lo anterior, al declararse la ineficacia de traslado se repercute directamente entre las características mismas del régimen de prima media.

## **V. ACLARACIÓN PREVIA**

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a partir de la providencia emitida dentro del presente proceso, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de tutela n.º CSJ STL, 13 de may. 2020, rad. 59412; y CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; así como también, a la postura del Honorable Magistrado, Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, en virtud de los cuales acato la orden allí impartida, y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

## **VI. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, el verificar si el traslado de régimen pensional del aquí demandante estuvo viciado o no de nulidad, por falta de información suficiente, por parte de las administradoras de pensiones demandadas.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 17 de diciembre de 1954 (f.º 22); **ii)** cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 7 de octubre de 1982 hasta el 31 de diciembre de 1998, 799 semanas (f.º 25, 55 expediente administrativo); **iii)** que el 17 de diciembre de 1998, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. PORVENIR S.A., con fecha de efectividad desde 1.º de enero de 1999 (f.º 38, 82 a 92, 94), donde actualmente se encuentra vinculada.

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

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

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

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por

primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Al respecto, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989; reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 31314, dijo:

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

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

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz*

*y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

Ahora bien, frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL, 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, la mentada Corporación expuso:

*“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.*

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

*“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

*Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*

*En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

*(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento*

*de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”*

En esta providencia, también se dijo:

*“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial (…) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.*

*Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”*

Estos criterios, fueron expuestos en la mentada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, M.P. Doctor Omar Ángel Mejía Amador, la cual, como en precedencia se dijo, llevó a cambiar el criterio que venía sosteniendo el suscrito frente al tema de las nulidades e ineficacias de traslado de régimen pensional.

En dicha acción constitucional, se adujo:

*“En este fallo (CSJ SL4426-2019), la Sala precisó que, tratándose de procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional, es a la*

*administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado.”*

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin que haga alguna diferencia si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, el 17 de diciembre de 1998, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. PORVENIR S.A., con fecha de efectividad desde 1.º de enero de 1999, conforme al formulario de afiliación y traslado allegado al proceso (f.º 38, 94), el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre y voluntariamente, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, expuso:

*“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignada en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”*

Y en la acción de tutela, arriba citada, la cual llevó a cambiar el criterio de este Magistrado Sustanciador, se dijo:

*“La Sala de Casación Laboral de esta Corte ha establecido que de la simple suscripción del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contenido del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Precisamente, en la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó:*

*De otra, porque la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”<sup>1</sup>*

Ahora bien, en lo que respecta a los argumentos esgrimidos por los apelantes, referentes a la falta de vicios en el consentimiento en el negocio celebrado entre la actora y el fondo de pensiones, es menester precisar que *“la reacción el ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*(...) Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas*

---

<sup>1</sup> CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722

*nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.”<sup>2</sup>*

Posición esta, que fue replicada en la pluricitada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, con lo que no es posible aplicar dicho argumento, así como tampoco aquel referente a la ratificación del acto por traslado entre administradoras de fondos de pensiones.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la A.F.P. accionada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, debe anotarse, frente a la devolución de todos los saldos existentes en la cuenta individual de la actora, entre ellos cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en caso de estar redimidos y los rendimientos financieros causados, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL 1421 de 2019, 10 abr. 2019, rad. 56174, señaló:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de*

---

<sup>2</sup> CSJ SL 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838

*la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

Así mismo, en sentencia CSJ SL638-2020, 26 feb. 2020, rad. 70050, indicó:

*“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.*

Por ello, al tenerse como nunca realizado el traslado, debe la demandada devolver las cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en caso de estar redimidos y los rendimientos financieros causados, pues dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción, la mentada Colegiatura ha dicho que la acción de ineficacia de traslado pensión es imprescriptible, “(...) pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”<sup>3</sup>, por lo que acertada resulta la decisión de primer grado.

Por todo anteriormente expuesto, Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala resultan suficientes para

---

<sup>3</sup> SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019.

declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la demandante de COLPENSIONES a la A.F.P. PORVENIR S.A. el 17 de diciembre de 1998, con fecha de efectividad desde 1.º de enero de 1999, por lo que esta última deberá trasladar a la primera de las entidades mencionadas todos los aportes, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración que posea la demandante en su cuenta. En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de marzo de 2020, por el Juzgado 3.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

*Aclaracion de wls*



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

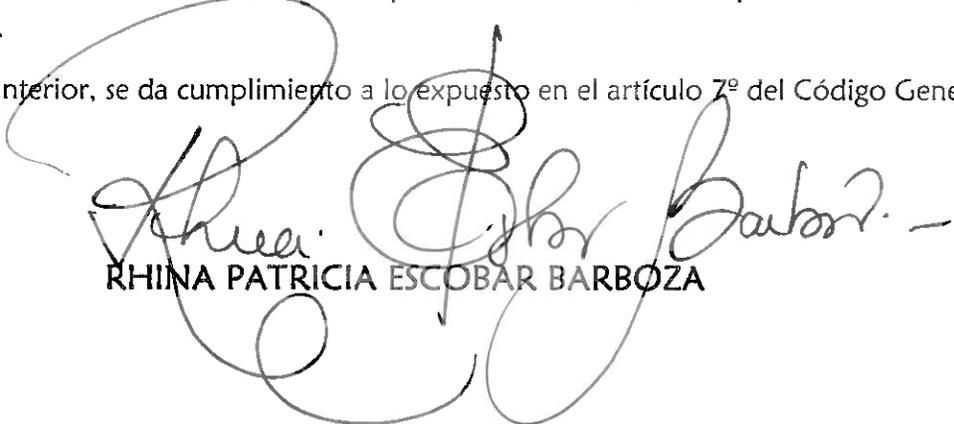
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Clase de Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	ÁLVARO DAMIÁN GÓMEZ GRANJA
Demandando:	COLPENSIONES Y OTRO
Código Único de identificación:	110013105003201900153-01
Magistrado Ponente:	DAVID A.J. CORREA STEER

ACLARACIÓN DE VOTO

Si bien el criterio de esta magistrada resultaba ser el de no conceder en todos los casos la ineficacia de traslado así como ordenar la devolución de los gastos de administración, atendiendo la imposibilidad de considerar una interpretación diferente a aquella que sostiene la Sala de Casación Laboral la Corte Suprema de Justicia, se impone modificar tal interpretación.

Con lo anterior, se da cumplimiento a lo expuesto en el artículo 7º del Código General del Proceso.



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **ANTONIO MARÍA CALDERÓN** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., OLD MUTUAL S.A.** y la **U.G.P.P.**

**EXP. 11001 31 05 005 2018 00677 01.**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, respecto de la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2020, por el Juzgado 5.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

**SENTENCIA****I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se declare la nulidad del traslado del R.P.M. al R.A.I.S. efectuado ante PORVENIR S.A., así como sus consecuentes afiliaciones a OLD MUTUAL S.A. y COLFONDOS S.A.; toda vez que dichas A.F.P. nunca le proporcionaron información completa y comprensible sobre la elección de régimen pensional, a fin de ilustrarlo sobre los beneficios, inconvenientes y alternativas de cada régimen pensional; por lo que, consecuencialmente, debe regresar al R.P.M.

Aunado a lo anterior, que se condene a las A.F.P. demandadas a devolver a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido con ocasión de su vinculación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, así como los respectivos rendimientos; las cuales, deberán, además, asumir las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de su pensión de vejez.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, señaló que nació el 21 de octubre de 1957; que cotizó al R.P.M. desde el mes de junio de 1994; que el 26 de octubre de 1999, se trasladó al R.A.I.S. administrado por Colpatria, hoy PORVENIR S.A. y que posteriormente realizó traslados horizontales PORVENIR S.A., COLFONDOS y OLD MUTUAL S.A.; que ninguna de éstas A.F.P. revisó sus derechos adquiridos frente al régimen de transición, ni le suministró una información completa y comprensible, respecto de los regímenes pensionales existentes, pero que le manifestaron que con su traslado tendría mejores garantías debido a la rentabilidad de sus aportes, y que se podría pensionar anticipadamente.

Adujo, que solicitó a las demandadas la nulidad de sus respectivas afiliaciones al R.A.I.S., sin embargo, dichas pretensiones fueron negadas (f.º 72-93).

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 19 de diciembre de 2018, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 97).

**COLPENSIONES**, contestó con oposición a la prosperidad de las pretensiones; indicó, que el actor no tiene derecho a la nulidad solicitada, pues su afiliación cuenta con validez, y prueba de ello, son las cotizaciones efectuadas de manera libre, espontánea y voluntaria a los fondos privados, sumado a que no obra soporte alguno en el expediente que demuestre lo contrario, ni donde se evidencie el vicio del consentimiento alegado.

En su defensa, propuso como excepciones las denominadas validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la innominada o genérica (f.º 110-120).

La **U.G.P.P.**, manifestó, no oponerse ni allanarse a la prosperidad de la mayoría de las pretensiones, toda vez que las mismas están dirigidas a los demás demandados; sumado a ello, manifestó no ser la entidad competente para resolver de fondo la solicitud pensional del demandante, ya que esto es deber de Colpensiones.

Formuló como excepciones previas las de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del demandado, adicionalmente,

como excepciones de fondo propuso las denominadas falta de causa e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación y la excepción genérica (f.º 128-139).

Sin embargo, en audiencia de que trata el artículo 77 del Código de Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por economía procesal, ésta entidad fue desvinculada del trámite procesal.

**PORVENIR S.A.**, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; indicó, que la afiliación del demandante al R.A.I.S. se efectuó de conformidad en lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 100 de 1993; además, el demandante fue informado de forma completa y comprensible sobre las características, diferencias, beneficios y alternativas de pensión en los dos regímenes pensionales por parte de ésta A.F.P.

Agregó, que siempre ha actuado de buena fe, y que la vinculación inicial del demandante, así como los traslados entre administradoras, denotan la manifestación de voluntad y ejercicio de la libertad de selección y vinculación del demandante a éste régimen pensional, razón por la cual, no es posible la asunción de los deterioros sufridos por el bien administrado.

Formuló como excepciones las denominadas prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, inexistencia de la obligación a cargo de mi representada, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y la innominada o genérica (f.º 172 - 187).

**COLFONDOS S.A.**, se opuso a que se declare nulo o ineficaz el traslado de régimen del demandante, ya que la afiliación al R.A.I.S. se dio en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes. Adicionalmente, arguyó que

pese a que desconoce lo que motivó al demandante a realizar dicho traslado, ésta A.F.P. sí le brindó una asesoría completa e integral sobre las implicaciones de su traslado al R.A.I.S., así como sobre las características, funcionamiento, ventajas, desventajas y requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en dicho régimen.

Formuló como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago y la innominada o genérica (f.º 210-234).

**OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda e indicó que la afiliación del demandante a goza de plena validez ante la ley y no presenta ningún vicio del consentimiento, pues su selección fue libre y voluntaria. Lo que se materializa con la suscripción del formulario de afiliación a ésta A.F.P., el cual estuvo precedido de una afiliación con otra administradora del R.A.I.S., por lo que el afiliado ya tenía conocimiento del funcionamiento, ventajas, características y demás componentes de éste régimen pensional.

En su defensa propuso como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia e inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica (f.º 267-272).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, fue notificada, pero guardó silencio (f.º 101).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 5.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 14 de septiembre de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

El *a quo*, aseveró que como consecuencia de la inasistencia del demandante a la audiencia celebrada el día 11 de marzo del 2020, se declaró que confesó varios de los hechos de las contestaciones de la demanda, dentro de los cuales se encontraba el suministro de información de características, ventajas y desventajas del R.A.I.S. por parte de las A.F.P. demandadas; razón por la cual, era el demandante quien tenía la carga probatoria para desvirtuar tal presunción y por no haberse dado lo anterior, no accedió a las pretensiones incoadas.

### **IV. ACLARACIÓN PREVIA**

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a partir de la providencia emitida dentro del presente proceso, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de tutela n.º CSJ STL, 13 de may. 2020, rad. 59412; y CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; así como también, a la postura del Honorable Magistrado, Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, en

virtud de los cuales acato la orden allí impartida, y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

## V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, el verificar si el traslado de régimen pensional del aquí demandante estuvo viciado o no de nulidad, por falta de información suficiente, por parte de las administradoras demandadas.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 21 de octubre de 1957 (f.º 3); **ii)** se afilió al R.P.M. el 17 de junio de 1994 hasta el 31 de marzo de 1999, y cotizó 218,57 semanas (f.º 41); **iii)** que el 26 de octubre de 1999, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la A.F.P. Colpatria, hoy Porvenir S.A., (f.º 188), y que luego de varias transferencias entre administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, actualmente se encuentra vinculado a Old Mutual S.A.

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

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien

para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

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

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

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Al respecto, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989; reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 31314, dijo:

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

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

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

Ahora bien, frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL, 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, la mentada Corporación expuso:

*“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.*

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

*“(...) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

*Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*

*En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que*

*depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

*(...) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”*

En esta providencia, también se dijo:

*“(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.*

*Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”*

Estos criterios, fueron expuestos en la mentada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, M.P. Doctor Omar Ángel Mejía Amador, la cual, como en precedencia se dijo, llevó

a cambiar el criterio que venía sosteniendo el suscrito frente al tema de las nulidades e ineficacias de traslado de régimen pensional.

En dicha acción constitucional, se adujo:

*“En este fallo (CSJ SL4426-2019), la Sala precisó que, tratándose de procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional, es a la administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado.”*

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin que haga alguna diferencia si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, a folio 188, se avizora el formulario que la demandante suscribió el 26 de octubre de 1999, con la A.F.P. COLPATRIA S.A., hoy PORVENIR S.A., el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre y voluntariamente, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, expuso:

*“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignada en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para*

*dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”*

Y en la acción de tutela, arriba citada, la cual llevó a cambiar el criterio de este Magistrado Sustanciador, se dijo:

*“La Sala de Casación Laboral de esta Corte ha establecido que de la simple suscripción del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contenido del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Precisamente, en la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó:*

*De otra, porque la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”<sup>1</sup>*

Ahora bien, en lo que respecta a los argumentos esgrimidos por los apelantes, referentes a la falta de vicios en el consentimiento en el negocio celebrado entre la actora y el fondo de pensiones, es menester precisar que *“la reacción el ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*(...) Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que*

---

<sup>1</sup> CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722

*su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.”<sup>2</sup>*

Posición esta, que fue replicada en la pluricitada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, con lo que no es posible aplicar dicho argumento, así como tampoco aquel referente a la ratificación del acto por traslado entre administradoras de fondos de pensiones.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la A.F.P. accionada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, debe anotarse, frente a la devolución de todos los saldos existentes en la cuenta individual de la actora, entre ellos rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL 1421 de 2019, 10 abr. 2019, rad. 56174, señaló:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los*

---

<sup>2</sup> CSJ SL 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838

*cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

Así mismo, en sentencia CSJ SL638-2020, 26 feb. 2020, rad. 70050, indicó:

*“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.*

Por ello, al tenerse como nunca realizado el traslado, debe la demandada devolver los gastos de administración cobrados y las primas de seguros, pues dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción, la mentada Colegiatura ha dicho que la acción de ineficacia de traslado pensión es imprescriptible, “(...) pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»<sup>3</sup>, por lo que acertada resulta la decisión de primer grado.

Por todo anteriormente expuesto, Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el demandante de COLPENSIONES a la A.F.P. PORVENIR S.A. el 26 de octubre de 1999, por lo que esta última deberá trasladar a la primera de las entidades mencionadas

---

<sup>3</sup> SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019.

todos los aportes, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración que posea la demandante en su cuenta. En consecuencia, se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2020, por el Juzgado 5.º Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el demandante de COLPENSIONES a la A.F.P. PORVENIR S.A. el 26 de octubre de 1999, por lo que esta última deberá trasladar a la primera de las entidades mencionadas todos los aportes, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración que posea la demandante en su cuenta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

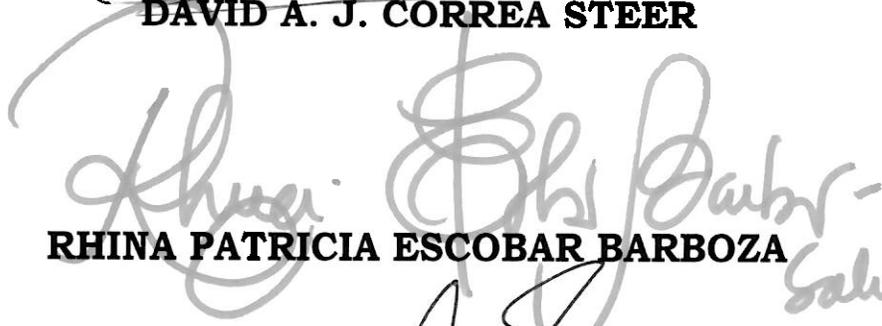
**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

*Salvamento de  
voto.*



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL

Clase de Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Radicación N°: 110013105005201800677-01  
Demandante: ANTONIO MARÍA CALDERÓN  
Demandado: COLPENSIONES Y OTRO  
Magistrado Sustanciador : DAVID A.J. CORREA STEER

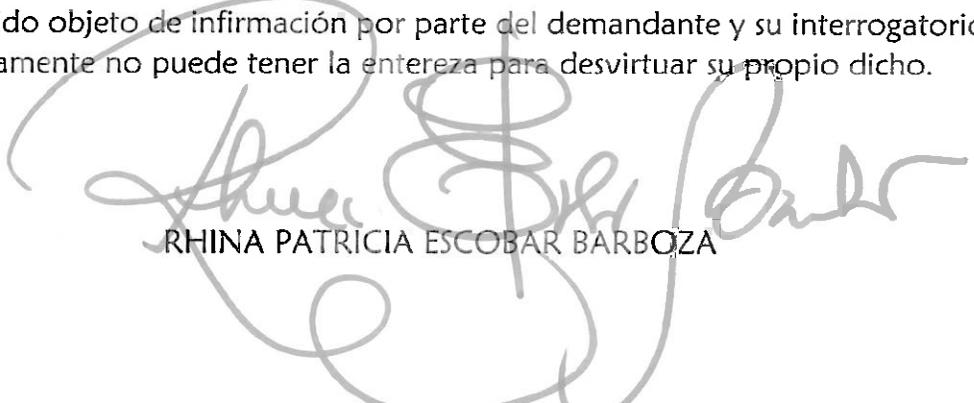
SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto acostumbrado que les profeso a mis compañeros de Sala de Decisión, me permito presentar mi aclaración de voto en los procesos de ineficacia de traslado, de forma general, dado el cúmulo de trámites que a la fecha son estudiados por esta Corporación y la necesidad de darle agilidad a los mismos.

En primer lugar, he de informar que los contornos específicos de cada caso, fueron analizados por mi persona y que entratándose de afiliados con expectativa legítima de pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la ausencia de acreditación sobre la asesoría debida, permitía consentir en la procedencia de la ineficacia.

Ahora bien, en aquellos casos en que esta magistrada analizó diligenciamientos donde se carecía de esas condiciones especiales, o bien se trataba de un afiliado no lego ora en términos generales, se encontró probado el deber de asesoría – interrogatorio de parte-, que resulta ser aquel entendimiento extendido por la Sala de Casación Laboral en sede de tutela a esta garantía a favor del afiliado(a) así como su acreditación.

En ese orden de ideas, dentro del presente asunto, el juez de instancia consintió que por vía de confesión ficta, se había acreditado la asesoría al demandante, la cual no había sido objeto de infirmación por parte del demandante y su interrogatorio de parte, claramente no puede tener la entereza para desvirtuar su propio dicho.



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



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

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **PEDRO ANTONIO MORENO VALENCIA** en contra de **COLPENSIONES**.

**EXP. 11001 31 05 008 2017 00275 01**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia absolutoria proferida el 7 de julio de 2020, por el Juzgado 8.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el incremento pensional del 14% por su cónyuge

correspondiente al retroactivo causado entre el cumplimiento de los requisitos legales, y la fecha de pago del mismo, previsto en el Acuerdo 049 de 1990, y los intereses moratorios desde la fecha en que se hizo exigible cada obligación liquidados a la tasa máxima legal.

Como fundamento de sus pretensiones, adujo que adquirió el estatus de pensionado por vejez desde el 21 de septiembre de 2003, mediante la Resolución n.º 00511 del 19 de febrero de 2004, que Colpensiones ha dejado de reconocer y cancelar del incremento del 14%, sobre la mesada pensional por su esposa, que desde el día 15 de septiembre de 1965, existe un vínculo marital con la señora Irene Duque de Moreno, quien depende económicamente de él, ya que es el encargado de solventar todos los gastos del hogar, siendo su pensión el único ingreso de subsistencia. (f.º 2-3).

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Se admitió la demanda el 21 de junio de 2017, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 34), quien la contestó oponiéndose a todas las pretensiones, y en su defensa, formuló como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, no configuración del derecho al pago de indexación, pago, buena fe e innominada o genérica. (f.º 41-46).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, fue notificada pero guardó silencio.

## **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 8.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 7 de julio de 2020, absolvió a Colpensiones de todas y cada una

de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, no condenó en costas a ninguna de las partes.

Tras considerar, lo señalado en reiteradas ocasiones la sala de casación laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia criterio que ha sido expuesto en las sentencias como en la erradicación n.º 21517 de 2005, 29751 de 2007, y la 32381 de 2009, entre muchas más, y que hoy por hoy constituyen una línea jurisprudencial acogándose dicha jurisprudencia como posición auxiliar en los casos como el de autos por constituir doctrina probable al tenor de lo consagrado en el artículo 10 de la Ley 153 de 1887, y aplicado en especial por provenir del máximo ente rector de la jurisdicción ordinaria.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

No hay duda de la calidad de pensionado del demandante, acreditada con la Resolución n.º 00511 del 19 de febrero de 2004, visible a folio 9 a 11 del expediente, que le reconoció su pensión de vejez a partir del 21 de septiembre de 2003. Entonces, el problema jurídico a resolver por esta Sala de decisión, es el derecho del actor al incremento pensional del 14% por persona a cargo, teniéndose en cuenta que es beneficiario del régimen de transición.

Al respecto, la Sala precisa que el incremento pensional por cónyuge a cargo es un beneficio adicional a la pensión, regulado solo por el Decreto 758 de 1990, norma aplicable a los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que adquirieron su pensión con aportes efectuados exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales.

Lo anterior, es relevante en este caso, porque la norma aplicable a los beneficiarios del régimen de transición pensional es exactamente la que regía su situación pensional con anterioridad a la vigencia del Sistema de Seguridad Social en pensiones, y así lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia de 27 de julio de 2005, radicado 21517.

En tal sentido, se debe pronunciar la Sala frente a la excepción de prescripción propuesta en su apelación, por la entidad demandada y atendiendo lo que prevén las normas que regulan este fenómeno (artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social).

Para que opere la interrupción de la prescripción, se requiere que el trabajador o en este caso el pensionado, formule por escrito su reclamo, que éste se refiera al derecho debidamente determinado y que el mismo sea recibido efectivamente por la entidad, actividad que debe desplegar el demandante dentro del término trienal legalmente previsto para ello.

En este caso, revisada la documental que integra el expediente, se aprecia que la reclamación administrativa, data del 23 de febrero de 2017 (folio 19), sin embargo, la misma se debía presentar a más tardar el 19 de febrero de 2007, toda vez que el reconocimiento de la pensión, como ya se indicó fue realizado mediante la Resolución n.º. 00511 del 19 de febrero de 2004, notificada el 6 de abril de 2004; en tal sentido, resulta acertado dar aplicación al fenómeno de prescripción, conforme lo establece el régimen general para los derechos sociales en las condiciones establecidas en las normas ya referidas, es decir en el término de tres años.

De lo anteriormente expuesto, se establece que la parte demandante no cumplió con las exigencias contenidas en las normas llamadas a regular el asunto, en razón al tiempo que dejó transcurrir para presentar la reclamación administrativa, al no interrumpir el término prescriptivo; por ello, el legislador previó estas situaciones, para lo cual dispuso a través de las normas reseñadas en esta sentencia, que no ejercer a tiempo un derecho conduce a la pérdida del mismo por el fenómeno de la prescripción; sin dejar de tener en cuenta la Sala el carácter imprescriptible de la pensión, pero si lo prescriptible de los incrementos reclamados, pues el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, pone límites al derecho de percibirlos; por una parte en el sentido de que el derecho surge ante el cumplimiento de unos requisitos, y en tal virtud el derecho subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen, pero siempre ejerciendo el derecho en tiempo, esto es sin que haya operado la prescripción.

Ahora bien, en sentencia SU-310 de 2017, la Corte Constitucional reiteró la postura mencionada en la sentencia T-217 de 2013, en cuanto a que, en el derecho al reconocimiento de los incrementos pensionales, en razón de la prescripción, sólo se pierden las mesadas no reclamadas, como se sigue de la interpretación más favorable al trabajador (*in dubio pro operario*); no obstante esa Corporación mediante comunicado n.º 27 del 10 de mayo de 2018, anunció la modificación que se adoptara frente a esa postura.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha mantenido su posición frente al tema de la prescripción en materia de incrementos pensionales por personas a cargo, la cual a título de ejemplo se establece en sentencia con Radicación, CSJ SL9638-2014, entre otras, en la que señaló:

*“Bajo este contexto, el objeto de la controversia se centra en determinar si el derecho al incremento pensional por personas a cargo prescribe, tal como lo dedujo*

*el Tribunal, o si por el contrario, se configuró el equivocado ejercicio hermenéutico que endilga el censor respecto de las normas denunciadas, por cuanto, en su decir, se trata de una obligación no susceptible de extinguirse por medio de este fenómeno jurídico, al ser los incrementos accesorios a lo principal, que es la pensión, por lo que son imprescriptibles.*

*Al confrontar los fundamentos que le sirven de soporte a la decisión acusada, observa la Corte que el sentenciador de alzada no incurrió en la interpretación errónea de las normas relacionadas en la proposición jurídica, al declarar la prescripción de los derechos reclamados por concepto del incremento pensional por personas a cargo, dado que la jurisprudencia de esta Sala, así lo ha adoctrinado.*

*En efecto, esta Corporación señaló en sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 42300, que la calidad del pensionado es permanente y vitalicia y consecuentemente la acción para impetrar su reconocimiento es imprescriptible. Pero igualmente ha precisado su doctrina de que una es esa condición del individuo, cuya titularidad del derecho pensional no fenece con el transcurrir del tiempo y, otra diferente los derechos derivados de ese status, tales como el pago de las mesadas pensionales o, en el caso en estudio, los incrementos reclamados, lo que en criterio de la Corte sí prescriben en los términos de los Arts. 488 del CST y 151 del CPT y de la SS.”*

Entonces, esta Sala, evaluadas las posturas de las Altas Cortes, considera apropiado acogerse a los pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en manera objetiva y por razones que comparte, ha establecido que el incremento está sujeto al fenómeno de la prescripción a partir del reconocimiento pensional, en consideración a que se trata de un derecho autónomo, donde se deben acreditar requisitos ajenos a la pensión para acceder a él y únicamente subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen, así la pensión se siga pagando, tal y como lo establece el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990.

Como en este caso, de acuerdo con lo ya indicado en esta sentencia, el derecho del demandante a percibir el incremento del 14% por cónyuge a cargo se encuentra prescrito, hay lugar a confirmar la sentencia recurrida por lo considerado.

Por lo antes expuesto, se revocará la decisión del a quo, para en su lugar declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, y absolverla de las pretensiones incoadas en la presente demanda ordinaria laboral, pero por los motivos expuestos en la presente providencia.

Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 7 de julio de 2020, por el Juzgado 8.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de presente providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

*admonición dentro  
de  
20/7*



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL

Clase de Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Radicación N°: 110013105008201700275-01  
Demandante: PEDRO ANTONIO MORENO VALENCIA  
Demandado: COLPENSIONES

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado que le profesamos a nuestro compañero de Sala, nos permitimos aclarar el voto en las presentes diligencias, como quiera y si bien compartimos la confirmación de la sentencia de primer grado, ello deviene de nuestro criterio sobre la vigencia de los incrementos pensionales.

En efecto, es menester advertir que la H. Corte Constitucional a través de sentencia SU 140-2019 estableció que los incrementos pensionales no se encuentran vigentes, ello con fundamento en que dada la promulgación de la Ley 100 de 1993, el sistema de pensiones vigente sufrió una transformación estructural cuya dimensión ameritó el establecimiento de un régimen que regulaba la transición del anterior al nuevo sistema, pero que a pesar de tal modificación no era posible afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya tuvieran derechos adquiridos ora una expectativa legítima sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a la pensión.

Con estas consideraciones, se dispuso por el alto Tribunal la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, esto es, edad, tiempo y monto; y que ante la ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la prementada Ley 100, hubo una derogatoria orgánica del régimen anterior dentro del cual cohabitaban los incrementos que se pretenden en el presente diligenciamiento.

En tal sentido, la mentada Corporación señala que los incrementos pensionales no son contestes con el inciso 11 del Acto Legislativo 01 de 2005, que establece un marco de sostenibilidad fiscal así, «guarda una relación de medio a fin con la sostenibilidad del sistema de pensiones que se pretendió asegurar con el referido acto legislativo», y en ese orden de ideas, en el evento hipotético que se considerase su vigencia, al verse afectado el principio de sostenibilidad del sistema pensional habría que inaplicarlo por inconstitucional, por demás que serían contrarios a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.



*Rama Judicial*

Recordamos a la letra lo expuesto por la H. Corte Constitucional en esa sentencia de unificación a la que hemos hecho referencia:

“De lo expuesto en esta providencia se concluye 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 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.”

Son entonces suficientes las anteriores razones, para aclarar nuestro voto en estas diligencias.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Chávez'.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rhina Patricia Escobar Barboza'.

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



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

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **PEDRO ANTONIO MORENO VALENCIA** en contra de **COLPENSIONES**.

**EXP. 11001 31 05 008 2017 00275 01**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia absolutoria proferida el 7 de julio de 2020, por el Juzgado 8.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el incremento pensional del 14% por su cónyuge

correspondiente al retroactivo causado entre el cumplimiento de los requisitos legales, y la fecha de pago del mismo, previsto en el Acuerdo 049 de 1990, y los intereses moratorios desde la fecha en que se hizo exigible cada obligación liquidados a la tasa máxima legal.

Como fundamento de sus pretensiones, adujo que adquirió el estatus de pensionado por vejez desde el 21 de septiembre de 2003, mediante la Resolución n.º 00511 del 19 de febrero de 2004, que Colpensiones ha dejado de reconocer y cancelar del incremento del 14%, sobre la mesada pensional por su esposa, que desde el día 15 de septiembre de 1965, existe un vínculo marital con la señora Irene Duque de Moreno, quien depende económicamente de él, ya que es el encargado de solventar todos los gastos del hogar, siendo su pensión el único ingreso de subsistencia. (f.º 2-3).

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Se admitió la demanda el 21 de junio de 2017, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 34), quien la contestó oponiéndose a todas las pretensiones, y en su defensa, formuló como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, no configuración del derecho al pago de indexación, pago, buena fe e innominada o genérica. (f.º 41-46).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, fue notificada pero guardó silencio.

## **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 8.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 7 de julio de 2020, absolvió a Colpensiones de todas y cada una

de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, no condenó en costas a ninguna de las partes.

Tras considerar, lo señalado en reiteradas ocasiones la sala de casación laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia criterio que ha sido expuesto en las sentencias como en la erradicación n.º 21517 de 2005, 29751 de 2007, y la 32381 de 2009, entre muchas más, y que hoy por hoy constituyen una línea jurisprudencial acogándose dicha jurisprudencia como posición auxiliar en los casos como el de autos por constituir doctrina probable al tenor de lo consagrado en el artículo 10 de la Ley 153 de 1887, y aplicado en especial por provenir del máximo ente rector de la jurisdicción ordinaria.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

No hay duda de la calidad de pensionado del demandante, acreditada con la Resolución n.º 00511 del 19 de febrero de 2004, visible a folio 9 a 11 del expediente, que le reconoció su pensión de vejez a partir del 21 de septiembre de 2003. Entonces, el problema jurídico a resolver por esta Sala de decisión, es el derecho del actor al incremento pensional del 14% por persona a cargo, teniéndose en cuenta que es beneficiario del régimen de transición.

Al respecto, la Sala precisa que el incremento pensional por cónyuge a cargo es un beneficio adicional a la pensión, regulado solo por el Decreto 758 de 1990, norma aplicable a los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que adquirieron su pensión con aportes efectuados exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales.

Lo anterior, es relevante en este caso, porque la norma aplicable a los beneficiarios del régimen de transición pensional es exactamente la que regía su situación pensional con anterioridad a la vigencia del Sistema de Seguridad Social en pensiones, y así lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia de 27 de julio de 2005, radicado 21517.

En tal sentido, se debe pronunciar la Sala frente a la excepción de prescripción propuesta en su apelación, por la entidad demandada y atendiendo lo que prevén las normas que regulan este fenómeno (artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social).

Para que opere la interrupción de la prescripción, se requiere que el trabajador o en este caso el pensionado, formule por escrito su reclamo, que éste se refiera al derecho debidamente determinado y que el mismo sea recibido efectivamente por la entidad, actividad que debe desplegar el demandante dentro del término trienal legalmente previsto para ello.

En este caso, revisada la documental que integra el expediente, se aprecia que la reclamación administrativa, data del 23 de febrero de 2017 (folio 19), sin embargo, la misma se debía presentar a más tardar el 19 de febrero de 2007, toda vez que el reconocimiento de la pensión, como ya se indicó fue realizado mediante la Resolución n.º. 00511 del 19 de febrero de 2004, notificada el 6 de abril de 2004; en tal sentido, resulta acertado dar aplicación al fenómeno de prescripción, conforme lo establece el régimen general para los derechos sociales en las condiciones establecidas en las normas ya referidas, es decir en el término de tres años.

De lo anteriormente expuesto, se establece que la parte demandante no cumplió con las exigencias contenidas en las normas llamadas a regular el asunto, en razón al tiempo que dejó transcurrir para presentar la reclamación administrativa, al no interrumpir el término prescriptivo; por ello, el legislador previó estas situaciones, para lo cual dispuso a través de las normas reseñadas en esta sentencia, que no ejercer a tiempo un derecho conduce a la pérdida del mismo por el fenómeno de la prescripción; sin dejar de tener en cuenta la Sala el carácter imprescriptible de la pensión, pero si lo prescriptible de los incrementos reclamados, pues el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, pone límites al derecho de percibirlos; por una parte en el sentido de que el derecho surge ante el cumplimiento de unos requisitos, y en tal virtud el derecho subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen, pero siempre ejerciendo el derecho en tiempo, esto es sin que haya operado la prescripción.

Ahora bien, en sentencia SU-310 de 2017, la Corte Constitucional reiteró la postura mencionada en la sentencia T-217 de 2013, en cuanto a que, en el derecho al reconocimiento de los incrementos pensionales, en razón de la prescripción, sólo se pierden las mesadas no reclamadas, como se sigue de la interpretación más favorable al trabajador (*in dubio pro operario*); no obstante esa Corporación mediante comunicado n.º 27 del 10 de mayo de 2018, anunció la modificación que se adoptara frente a esa postura.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha mantenido su posición frente al tema de la prescripción en materia de incrementos pensionales por personas a cargo, la cual a título de ejemplo se establece en sentencia con Radicación, CSJ SL9638-2014, entre otras, en la que señaló:

*“Bajo este contexto, el objeto de la controversia se centra en determinar si el derecho al incremento pensional por personas a cargo prescribe, tal como lo dedujo*

*el Tribunal, o si por el contrario, se configuró el equivocado ejercicio hermenéutico que endilga el censor respecto de las normas denunciadas, por cuanto, en su decir, se trata de una obligación no susceptible de extinguirse por medio de este fenómeno jurídico, al ser los incrementos accesorios a lo principal, que es la pensión, por lo que son imprescriptibles.*

*Al confrontar los fundamentos que le sirven de soporte a la decisión acusada, observa la Corte que el sentenciador de alzada no incurrió en la interpretación errónea de las normas relacionadas en la proposición jurídica, al declarar la prescripción de los derechos reclamados por concepto del incremento pensional por personas a cargo, dado que la jurisprudencia de esta Sala, así lo ha adoctrinado.*

*En efecto, esta Corporación señaló en sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 42300, que la calidad del pensionado es permanente y vitalicia y consecuentemente la acción para impetrar su reconocimiento es imprescriptible. Pero igualmente ha precisado su doctrina de que una es esa condición del individuo, cuya titularidad del derecho pensional no fenece con el transcurrir del tiempo y, otra diferente los derechos derivados de ese status, tales como el pago de las mesadas pensionales o, en el caso en estudio, los incrementos reclamados, lo que en criterio de la Corte sí prescriben en los términos de los Arts. 488 del CST y 151 del CPT y de la SS.”*

Entonces, esta Sala, evaluadas las posturas de las Altas Cortes, considera apropiado acogerse a los pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en manera objetiva y por razones que comparte, ha establecido que el incremento está sujeto al fenómeno de la prescripción a partir del reconocimiento pensional, en consideración a que se trata de un derecho autónomo, donde se deben acreditar requisitos ajenos a la pensión para acceder a él y únicamente subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen, así la pensión se siga pagando, tal y como lo establece el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990.

Como en este caso, de acuerdo con lo ya indicado en esta sentencia, el derecho del demandante a percibir el incremento del 14% por cónyuge a cargo se encuentra prescrito, hay lugar a confirmar la sentencia recurrida por lo considerado.

Por lo antes expuesto, se revocará la decisión del a quo, para en su lugar declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, y absolverla de las pretensiones incoadas en la presente demanda ordinaria laboral, pero por los motivos expuestos en la presente providencia.

Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 7 de julio de 2020, por el Juzgado 8.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de presente providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

*admonición dentro  
de  
20/7*



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL

Clase de Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Radicación N°: 110013105008201700275-01  
Demandante: PEDRO ANTONIO MORENO VALENCIA  
Demandado: COLPENSIONES

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado que le profesamos a nuestro compañero de Sala, nos permitimos aclarar el voto en las presentes diligencias, como quiera y si bien compartimos la confirmación de la sentencia de primer grado, ello deviene de nuestro criterio sobre la vigencia de los incrementos pensionales.

En efecto, es menester advertir que la H. Corte Constitucional a través de sentencia SU 140-2019 estableció que los incrementos pensionales no se encuentran vigentes, ello con fundamento en que dada la promulgación de la Ley 100 de 1993, el sistema de pensiones vigente sufrió una transformación estructural cuya dimensión ameritó el establecimiento de un régimen que regulaba la transición del anterior al nuevo sistema, pero que a pesar de tal modificación no era posible afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya tuvieran derechos adquiridos ora una expectativa legítima sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a la pensión.

Con estas consideraciones, se dispuso por el alto Tribunal la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, esto es, edad, tiempo y monto; y que ante la ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la prementada Ley 100, hubo una derogatoria orgánica del régimen anterior dentro del cual cohabitaban los incrementos que se pretenden en el presente diligenciamiento.

En tal sentido, la mentada Corporación señala que los incrementos pensionales no son contestes con el inciso 11 del Acto Legislativo 01 de 2005, que establece un marco de sostenibilidad fiscal así, «guarda una relación de medio a fin con la sostenibilidad del sistema de pensiones que se pretendió asegurar con el referido acto legislativo», y en ese orden de ideas, en el evento hipotético que se considerase su vigencia, al verse afectado el principio de sostenibilidad del sistema pensional habría que inaplicarlo por inconstitucional, por demás que serían contrarios a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.



*Rama Judicial*

Recordamos a la letra lo expuesto por la H. Corte Constitucional en esa sentencia de unificación a la que hemos hecho referencia:

“De lo expuesto en esta providencia se concluye 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 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.”

Son entonces suficientes las anteriores razones, para aclarar nuestro voto en estas diligencias.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Chávez'.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rhina Patricia Escobar Barboza'.

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



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

**DAVID A. J CORREA STEER**

**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **SAMUEL DARÍO LANCHEROS** en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y PROTECCIÓN S.A.**

**EXP. 11001 31 05 008 2019 00053 01.**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la sentencia proferida el 2 de marzo de 2020, por el Juzgado 8.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

**SENTENCIA****I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se declare la nulidad y/o ineficacia de los traslados efectuados a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., por motivo de que no existió un consentimiento informado, verdaderamente autónomo y consistente, debido a las omisiones en la información en que incurrieron las A.F.P. demandadas; en consecuencia, solicitó que Colpensiones debe recibirla, activarla y afiliarla en el régimen de prima media con prestación definida, y se condene a PROTECCIÓN S.A., trasladar a Colpensiones, todos los aportes, rentabilidad obtenida, intereses, junto con la indexación de todas esas sumas, con su respectivo detalle de traslado de aportes (f.º 1 - 2).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 1.º de noviembre de 1960, que tiene 58 años de edad; que se encontraba afiliado al régimen de primada media con prestación definida, administrado por el I.S.S. (hoy Colpensiones), desde el 19 de julio de 1995; que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A., el 1.º de mayo de 1998, que a época del traslado surtido entre regímenes pensionales todavía no había cumplido con el término de permanencia exigido por la ley; y que al momento de afiliarse al COLFONDOS S.A., le presentó únicamente el suministró información relacionada con las ventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad, pero no le informó las desventajas del mismo, si quiera, una comparación con el régimen de prima media con prestación definida.

Agregó, que el 31 de agosto de 2005, se trasladó a Protección, A.F.P. en la cual se encuentra actualmente afiliado; que al igual de lo ocurrido con COLFONDOS S.A., la presente A.F.P. también incurrió

en falencias y omisiones en la información relevante para los usuarios que se encuentran en el R.A.I.S.

Así mismo, informo que el día 23 de noviembre de 2018, presentó derecho ante Colpensiones, solicitando la declaratoria de nulidad del traslado a la A.F.P., la reactivación de la afiliación y copia del expediente administrativo; al mismo tiempo, procedió a presentar derecho de petición a COLFONDOS y a PROTECCIÓN, con el fin de solicitar copia de los documentos donde constara la afiliación, y la información brindada al momento de la filiación; copia de la historia laboral con los aportes realizados, y una proyección del monto de la mesada pensional en ambos regímenes.

Ante los anteriores requerimientos, manifestó que Colpensiones emitió respuesta notificando que la solicitud de nulidad del traslado era improcedente, en relación con la solicitud del expediente administrativo, únicamente allegó la historia laboral; COLFONDOS allegó historia laboral y formulario de afiliación; y PROTECCIÓN no dio respuesta al derecho de petición presentado. (f.º 2 – 4)

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 7 de marzo de 2019, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 66).

**COLPENSIONES**, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones, arguyendo que no es procedente la declaratorio de nulidad y/o ineficacia de la afiliación pretendida por el demandante, por motivo de que en el expediente reposan medios de prueba documentales suficientes que demuestran que el traslado efectuado por la accionante al régimen de ahorro individual, fue de manera libre y voluntaria; y que respecto del asesor del fondo privado, suministró

de forma clara y oportuna, toda la información relevante de los efectos jurídicos que le acarrearía por el motivo del traslado entre regímenes pensionales. Por con siguiente, y motivado desde el punto de la correcta asesoría prestada para que el accionante tomara una decisión libre e informada al momento del trasladarse al R.A.I.S., manifestó su oposición con el traslado y activación de la afiliación de la demandante al R.P.M.P.D., y su necesaria consecuencia de trasladar los recurso que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la accionante, por motivo de que COLPENSIONES no debe asumir las consecuencias de las decisiones libres e informadas que tomen los usuarios al momento de realizar la correspondiente solicitud de traslado entre los regímenes pensionales; y procedió a oponerse a la solicitud de condena de costas y agencias en derecho.

En su defensa propuso como excepciones las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la innominado o genérica. (f.º 68 - 75).

**PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, manifestando que no es procedente la solicitud de nulidad y/o ineficacia de la afiliación, por motivo de, que en el formulario de afiliación que reposa en el expediente se puede evidencia que el accionante tomo una decisión libre, espontánea y voluntaria, exenta de cualquier vicio del consentimiento que proceda invalidar el traslado efectuado a la A.F.P.; así mismo, que sus agentes cumplieron con el deber de suministro de información.

Colorario de lo anterior, la entidad demandada si brindó a la accionante información clara y oportuna tendiente a informar todas las consecuencias que produciría su decisión de traslado; así mismo, se informó sobre las características del R.A.I.S. con su debida comparación con el R.P.M.P.D., sin que pueda hablarse de situaciones

más ventajosas y desventajosas siendo que son dos regímenes totalmente diferentes y excluyentes, que a la final le corresponde al mismo usuario realizar su propio juicio de favorabilidad antes de proceder a la escogencia de régimen.

Manifestó, que su oposición con el traslado de los recursos de la cuenta individual de ahorros de la accionante a Colpensiones, ya que no se encuentra acreditada una causa legal, entiéndase vicio del consentimiento, que faculte el traslado de tales recursos, además, el traslado de los recursos al R.P.M.P.D. y el traslado del demandante al régimen en mención se hacen inoperantes, en consideración a que el actor ya se encuentra en la limitante de los 10 años para proceder a trasladarse de régimen; también, procedió a oponerse a la solicitud de condena extra y ultra petita y de costas y agencias, por no existir sustento factico para emitir tales condenas, en contrario solicitó, condenar en costas al demandante.

En su defensa, propuso las excepciones de 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, traslado y movilidad dentro del R.A.I.S. a través de diferentes A.F.P. convalida la voluntad de estar afiliado en dicho régimen y la innominada o genérica. (f.º 80 – 96)

**COLFONDOS S.A.**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, al exponer que el traslado entre regímenes pensionales realizado por el demandante se debió a un consentimiento libre, informado y espontaneo, exento de cualquier vicio del consentimiento que pueda invalidar el negocio jurídico de afiliación, dado que el presente goza de toda legalidad.

En relación con la ineficacia del traslado, reveló que el traslado se hizo en consideración a los estándares exigidos por la ley, en este sentido, informó que los agentes cumplieron con la carga de brindar toda la información necesaria, inclusive la de exponer las ventajas y desventajas del traslado entre regímenes previo; esto siendo un presupuesto de la inoperancia de la declaratoria de ineficacia del traslado.

En consideración con el traslado de recursos de la cuenta individual de ahorros del actor de Protección a COLFONDOS, si bien manifestando que, la presente situación no atañe a sus asuntos, arguyó que se oponía tal traslado por motivo de que el accionante celebró un negocio jurídico válido de afiliación con COLFONDOS, en este sentido, en proceso se ha de debatir entre Protección y el demandante, si existió alguna condición que haga ineficaz o invalide el traslado del demandante con Protección.

Finalmente manifestó su oposición a las solicitudes de condena de pago de costas y agencias en derecho, y a la de ultra y extra petita, por motivo de falta de presupuestos legales para su procedencia, en contra solicitó que se condene en costas a la parte demandante.

En su defensa, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la filiación, ausencia de vicios del consentimiento, nadie puede ir en contra de sus propios actos, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y la innominada o genérica. (f.º 169 – 188)

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 49).

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 8.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 2 de marzo de 2020, declaró la nulidad y/o ineficacia del traslado del demandante, realizado del R.P.M.P.D. al R.A.I.S. acaecido el 13 de marzo de 1998, mediante la afiliación a COLFONDOS S.A.; condenó a Protección a transferir a COLPENSIONES, todos aquellos valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación del demandante, con los respectivos intereses y rendimientos que se hubieran causado; como consecuencia de lo anterior, condenó a COLPENSIONES a recibir todos los valores que devuelva protección y efectuar los ajustes en la historia pensional del demandante. Finalmente, no hubo condena en costas.

En lo que interesa a la alzada, el despacho consideró de que COLFONDOS S.A., no cumplió con su deber de información hacia el demandante, desde la fecha de su traslado, que fue el 13 de marzo de 1998, por no cumplir con los requisitos legales del deber de información contenidos en el Decreto 663 de 1993; Decreto 656 de 1994; Ley 1328 de 2009; Decreto 2555 de 2010; Ley 1740 del 2014; Decreto 2071 de 2015 y Ley 705 de 2003; así mismo, con los postulados que han venido exponiendo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL 12316 del 2014, radicación 4692; SL 13280 de la misma anualidad; y la más reciente, la SL 4360 del 9 de octubre de 2019, radiación 78852; en donde nuevamente vuelven a colocar de presente que cae en cabeza de las A.F.P. de suministrar a sus asociados la información completa y suficiente antes del traslado de régimen, a efectos de que el presente se entienda válido.

Además, el despacho consideró que el formulario de afiliación que reposa en el folio 35 del expediente, firmado por el accionante,

no es una prueba tendiente a demostrar que el demandante se trasladó de forma libre, voluntaria e informada al régimen de ahorro individual; tal y como se ha sostenido varias sentencias por la Corte, Suprema de Justicia en su Sala Laboral, el formulario a lo sumo demuestra que demuestra la existencia de un consentimiento sin vicios, pero no informado.

En lo relacionado con la excepción de prescripción incoada para frustrar la pretensión de nulidad por parte del demandante, se señala que la solicitud de los afiliados a solicitar la nulidad y/o ineficacia del traslado no está sujeto a un término de prescripción, ya que la presente solicitud se encuentra íntegramente relacionada con los derechos fundamentales de los trabajadores, en especial del reconocimiento de imprescriptibilidad del derecho de construcción del derecho pensional. (f.º 210 – 212)

#### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

**PROTECCIÓN S.A.**, apeló con el argumento de que la diferencia entre el valor económico que el demandante recibirá en cada régimen pensional no es causal de vicio del consentimiento para solicitar la anulación y/o ineficacia de la afiliación; además, a época de suscripción del formulario de traslado con COLFONDOS S.A. y de afiliación con Porvenir, se cumplieron los estándares legales que a la época existían con el deber de información reglamentado por la Superintendencia Financiera; de hecho, consta que el afiliado recibió asesoría, conocía su derecho de retracto y conoció de que si era o no beneficiario del régimen de transición.

También, expuso que se opone a que también tenga que trasladar a Colpensiones los costos de administración del manejo de la cuenta de ahorro individual del demandante, dado que, estos

gastos hacen referencia a comisiones por el ejercicio del manejo y administración de dinero de los usuarios, por motivo, que estos valores se encuentran totalmente justificados por la ley; por lo tanto, en caso de una declaratoria de ineficacia y/o nulidad de la afiliación, no se deberían de traspasar los costos de administración ni los rendimientos de los dineros, ya que estos pertenecen a la órbita de gestión propia de las A.F.P.

Finalmente, colocó de presente, que teniendo en consideración el interrogatorio de parte realizado, el verdadero afectado en esta situación es PROTECCIÓN, por motivo de que la presente entidad no participó en la época en que el demandante realizó el correspondiente traslado al R.A.I.S.

**COLPENSIONES**, apeló con el argumento de que la parte que debería ser condenada en costas en el proceso es COLFONDOS S.A., el hecho que durante todo el proceso se haya opuesto a las pretensiones del demandante, para que al final presente solicitud de allanamiento a las mismas, es un acto de deslealtad frente a las otras entidades demandadas, siendo que la presente fue la que impulso el traslado del demandante al R.A.I.S.

Así mismo, manifestó que la diferencia de la mesada pensional a recibir por parte del demandante el relación con los regímenes pensionales, o su expectativa a recibir, no es una causal que se pueda utilizar para poder solicitar la declaratoria de nulidad y/o ineficacia de la afiliación, es más, no existe precedente jurisprudencial que lo avale.

Además manifestó, que del interrogatorio practicado al demandante quedó totalmente claro que el afiliado no leyó el formulario de afiliación, esto, al demostrar que el afiliado no tenía

interés alguno en su situación pensional; si bien es cierto, el deber de información, asesoría y buen consejo que legalmente recae en las A.F.P., también debe existir un deber de diligencia de los usuarios de por lo menos leer el formulario de afiliación, y entender cuál es el alcance de la decisión que está tomando al suscribir dicho documento.

Por último, concluyó que la exigencia del juzgado de exigir a los fondos de pensión el probar mediante cualquier clase de documento el cumplimiento de la carga del deber de información, coloca a las AFP en una situación probatoria totalmente difícil de cumplir.

## **V. ACLARACIÓN PREVIA**

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a partir de la providencia emitida dentro del presente proceso, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de tutela n.º CSJ STL, 13 de may. 2020, rad. 59412; y CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; así como también, a la postura del Honorable Magistrado, Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, en virtud de los cuales acato la orden allí impartida, y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

## VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, el verificar si el traslado de régimen pensional del aquí demandante estuvo viciado o no de nulidad, por falta de información suficiente; y si hay lugar a ordenar o no, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones–Colpensiones.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 11 de noviembre de 1960 (f.º 17); **ii)** se afilió al extinto Instituto de Seguros Sociales el 19 de julio de 1995 (f.º 28 y 29); **iii)** que el 18 de marzo de 1998, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. COLFONDOS S.A., con fecha de afiliación 13 de marzo de 1998 (f.º 35), y que actualmente, se encuentra vinculado a PROTECCIÓN S.A., con fecha de efectividad de la afiliación del 8 de julio de 2005, con un total de 1341,85 semanas cotizadas a 5 de mayo de 2019, según lo informado por dicha A.F.P. en la historia laboral que reposa en el expediente, (f.º 108).

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

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

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

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

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Al respecto, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989; reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 31314, dijo:

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

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión*

*que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

Ahora bien, frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL, 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, la mentada Corporación expuso:

*“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.*

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

*“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

*Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*

*En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no*

*puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

*(...) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”*

En esta providencia, también se dijo:

*“(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.*

*Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”*

Estos criterios, fueron expuestos en la mentada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, M.P. Doctor Omar Ángel Mejía Amador, la cual, como en precedencia se dijo, llevó a cambiar el criterio que venía sosteniendo el suscrito frente al tema de las nulidades e ineficacias de traslado de régimen pensional.

En dicha acción constitucional, se adujo:

*“En este fallo (CSJ SL4426-2019), la Sala precisó que, tratándose de procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional, es a la administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado.”*

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin que haga alguna diferencia si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, a folio 35, se avizora el formulario que la demandante suscribió el 18 de marzo de 1998, con la A.F.P. COLFONDOS S.A., y que actualmente, se encuentra vinculado a PROTECCIÓN S.A., con fecha de efectividad de la afiliación del 8 de julio de 2005, el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre y voluntariamente, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, expuso:

*“(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignada en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”*

Y en la acción de tutela, arriba citada, la cual llevó a cambiar el criterio de este Magistrado Sustanciador, se dijo:

*“La Sala de Casación Laboral de esta Corte ha establecido que de la simple suscripción del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contenido del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Precisamente, en la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó:*

*De otra, porque la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”<sup>1</sup>*

Ahora bien, en lo que respecta a los argumentos esgrimidos por los apelantes, referentes a la falta de vicios en el consentimiento en el negocio celebrado entre la actora y el fondo de pensiones, es menester precisar que *“la reacción el ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*(...) Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la*

---

<sup>1</sup> CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722

*parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.”<sup>2</sup>*

Posición esta, que fue replicada en la pluricitada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, con lo que no es posible aplicar dicho argumento, así como tampoco aquel referente a la ratificación del acto por traslado entre administradoras de fondos de pensiones.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la A.F.P. accionada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

Ahora bien, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, debe anotarse, frente a la devolución de todos los saldos existentes en la cuenta individual de la actora, entre ellos rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL 1421 de 2019, 10 abr. 2019, rad. 56174, señaló:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

<sup>2</sup> CSJ SL 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838

Así mismo, en sentencia CSJ SL638-2020, 26 feb. 2020, rad. 70050, indicó:

*“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que aparece que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.*

Por ello, al tenerse como nunca realizado el traslado, debe la demandada devolver los gastos de administración cobrados y las primas de seguros, pues dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción, la mentada Colegiatura ha dicho que la acción de ineficacia de traslado pensión es imprescriptible, “(...) pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»<sup>3</sup>, por lo que acertada resulta la decisión de primer grado.

Por todo anteriormente expuesto, Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la demandante de COLPENSIONES a la A.F.P. COLFONDOS S.A. se avizora el formulario que la demandante suscribió el 18 de marzo de 1998, con la A.F.P. COLFONDOS S.A., y que actualmente, se encuentra vinculado a PROTECCIÓN S.A., por lo que esta última deberá trasladar a la primera de las entidades mencionadas todos los aportes, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración que posea la demandante en su cuenta.

---

<sup>3</sup> SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

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

**RESUELVE:**

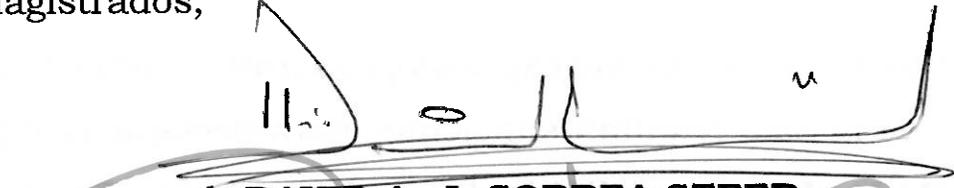
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 2 de marzo de 2020, por el Juzgado 8.º Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

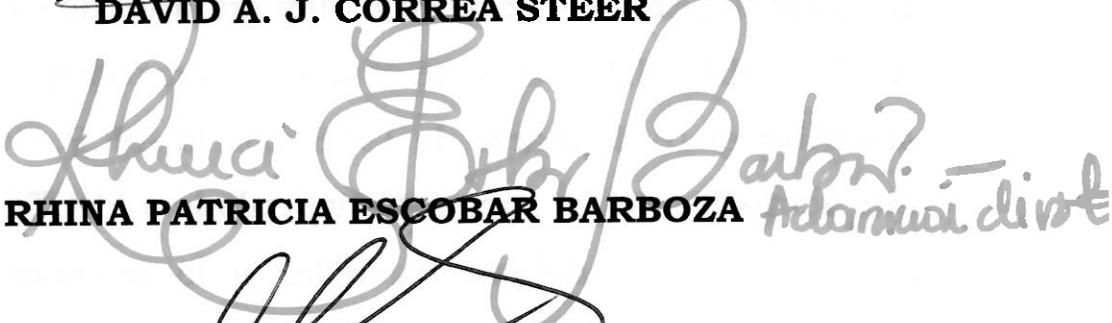
**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

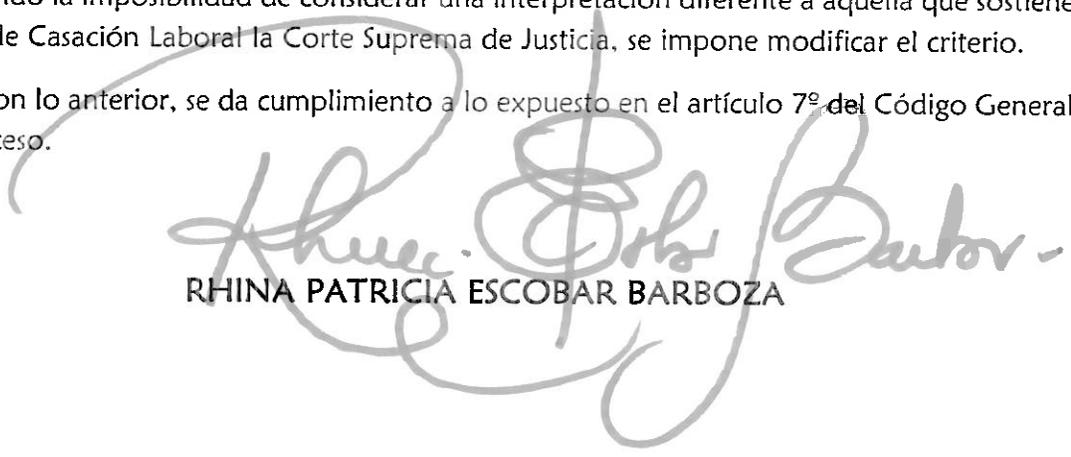
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Clase de Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	SAMUEL DARÍO LANCHEROS
Demandando:	COLPENSIONES Y OTRO
Código Único de identificación:	110013105008201900053-01
Magistrado Ponente:	DAVID A.J. CORREA STEER

ACLARACIÓN DE VOTO

Si bien el criterio de esta magistrada resultaba ser el de no conceder en todos los casos la ineficacia de traslado así como ordenar la devolución de los gastos de administración, atendiendo la imposibilidad de considerar una interpretación diferente a aquella que sostiene la Sala de Casación Laboral la Corte Suprema de Justicia, se impone modificar el criterio.

Con lo anterior, se da cumplimiento a lo expuesto en el artículo 7º del Código General del Proceso.



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **MANUEL AGUSTÍN SERRATO CORREA** contra **COLPENSIONES**.

**EXP. 11001 31 05 012 2019 00032 02.**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2020, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, sobre pensión de vejez a partir del 26 de septiembre de 2006, correspondiente al retroactivo causado entre el cumplimiento de los requisitos legales y la fecha de pago del mismo, previsto en el Acuerdo 049 de 1990, y los intereses moratorios desde la fecha en que se hizo exigible cada obligación liquidados a la tasa máxima legal.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 26 de septiembre de 1946, que cotizó al régimen de prima del I.S.S. hoy Colpensiones, un total de 1.327 semanas, que el 27 de septiembre de 2006, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de pensión de vejez, manifestó que mediante la Resolución n.º 045928 de 27 de octubre de 2006, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez, expresó que convive en unión marital de hecho con la señora Socorro Peñaloza desde octubre del año 1986, que su compañera permanente depende económicamente de manera absoluta, ya que ella no percibe ningún ingreso.

Señaló, que reclamó administrativamente a Colpensiones el 13 de junio de 2018, solicitando el reconocimiento y pago del incremento de la pensión de vejez equivalente al 14% mensual por compañera permanente a cargo, y a la fecha no hubo respuesta por parte de Colpensiones. (f.º 1-2).

### **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demanda se rechazó el 5 de febrero de 2019, por el juzgado 12 Laboral del Circuito de esta ciudad, al declarar probada la

excepción de falta de “cuantía y competencia”, y la misma, fue enviada a la oficina de reparto para que fuera remitida a los juzgados laborales de pequeñas causas. (f.º 20).

Mediante acta de reparto, la demanda fue allegada al Juzgado 3º Municipal de Pequeñas Causas Laborales, y mediante auto proferido el día 5 de junio de 2019, declaró la falta de competencia funcional, y propuso conflicto negativo contra el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá.

Conoció del conflicto de colisión negativa de competencia entre el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 3.º de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, el Honorable Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Laboral, y mediante providencia proferida el día 17 de junio de 2019, declaró que el juez competente para conocer del tramite es el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá, en primera instancia. (f.º 28-32).

La demanda fue admitida el 17 de julio del 2019, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f.º 34).

**COLPENSIONES**, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el incremento del 14% por persona a cargo, los mismos fueron derogados mediante sentencia SU-140 de 2019, pues con la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1.º de abril de 1994, fecha ultima en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir, tal derogatoria resultó en que los derechos de incrementos que indicó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dejaron de existir a partir del 1.º de abril de 1994. (f.º 38).

Propuso como excepciones las denominadas prescripción-caducidad, inexistencia del derecho de la obligación, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, cobro de lo no debido, buena fe, declaratoria de otras excepciones. (f.º 39).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, fue notificada pero guardó silencio. (f.º 36).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 16 de septiembre de 2020, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago a favor del aquí demandante el incremento del 14% sobre la pensión mínima legal mensual vigente por su compañera permanente Socorro Espinosa, a partir del 13 de junio de 2015, ordenó a Colpensiones al pago retroactivo por 73 periodos pensionales entre el 13 junio de 2015, y el momento en que se profiere la presente sentencia, ordenó a Colpensiones hacer la inclusión en nómina, y seguir pagando este incremento pensional junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, absolvió a Colpensiones de las demás súplicas de la demanda, declaró no probadas las excepciones formuladas por Colpensiones salvo la prescripción, condenó en costas a Colpensiones y concedió el recurso de consulta.

En lo que interesa a la alzada, consideró que el incremento pensional es regulado por el artículo 21 literal B), donde se reúnen tres requisitos esenciales: uno respecto de cónyuge o compañera permanente, dos que depende económicamente del beneficiario este sí es pensionado y tres que no devenguen de ningún tipo de pensión esa naturaleza de incremento viene aparejada a quién durante cerca de 13 años la sala de casación laboral de la Corte Suprema justicia de Sentencia de 25271, Sentencia 27923, sentencia 42300 y demás

ha considerado que este incremento está vigente; y que no ha operado ningún fenómeno de derogatoria tácita o expresa al tenor del artículo 289 de la Ley 100 de 1993, por lo que este es un incremento que ingresa al patrimonio de cualquier tipo de pensionado bien sea por régimen de transición, o por la aplicación directa del Acuerdo 049 de 1990, por lo tanto, en esa perspectiva, no hay ningún punto de exclusión y perjuicio a los afiliados por la transición o por la vía directa del acuerdo 049, lo único que se podría evidenciar es un fenómeno de compatibilidad frente a las disposiciones análogas de los reglamentos del seguro social conforme el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, todo lo anterior, en función de la favorabilidad que pregonan los artículos 48 y 53 de la Carta Política, inclusive para relaciones jurídicas de la seguridad social.

Consideró, que efectivamente hay una dependencia económica de la señora compañera permanente, Socorro Espinosa, además que no devenga ningún tipo de pensión, también indicó que cumplen requisitos del artículo 21 literal B) del Acuerdo 049 de 1990; y en consecuencia, ordenó el reconocimiento y pago de este incremento pensional.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES**, fundamentó su recurso en la excepción propuesta en la contestación de la demanda frente al fenómeno de la prescripción la cual está regulada bajo el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo; indicó, que la honorable corte suprema de Justicia sala laboral en sentencias n.º 19557 de 2003, 27923 de 2007, y sentencia 42300 de 2012, en los cuales se determinó con base en el artículo 22 del Decreto 049 de 1990, modificado por el Decreto 758 de 1990, que los incrementos de que trata la norma no forman parte integral de la pensión, y en tal

sentido, no gozan de carácter de imprescriptibilidad es decir su prescripción debe ser total.

## V. CONSIDERACIONES

No hay duda de la calidad de pensionado del demandante, acreditada con la Resolución n.º 045928 de 2006, visible a folio 6 del expediente, que le reconoció su pensión de vejez a partir del 26 de septiembre de 2006. Entonces, el problema jurídico a resolver por esta Sala de decisión, es el derecho del actor al incremento pensional del 14% por persona a cargo, teniéndose en cuenta que es beneficiario del régimen de transición.

Al respecto, la Sala precisa que el incremento pensional por cónyuge a cargo es un beneficio adicional a la pensión, regulado solo por el Decreto 758 de 1990, norma aplicable a los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que adquirieron su pensión con aportes efectuados exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales.

Lo anterior, es relevante en este caso, porque la norma aplicable a los beneficiarios del régimen de transición pensional es exactamente la que regía su situación pensional con anterioridad a la vigencia del Sistema de Seguridad Social en pensiones, y así lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia de 27 de julio de 2005, radicado 21517.

En tal sentido, se debe pronunciar la Sala frente a la excepción de prescripción propuesta en su apelación, por la entidad demandada y atendiendo lo que prevén las normas que regulan este fenómeno

(artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social).

Para que opere la interrupción de la prescripción, se requiere que el trabajador o en este caso el pensionado, formule por escrito su reclamo, que éste se refiera al derecho debidamente determinado y que el mismo sea recibido efectivamente por la entidad, actividad que debe desplegar el demandante dentro del término trienal legalmente previsto para ello.

En este caso, revisada la documental que integra el expediente, se aprecia que la reclamación administrativa, data del 13 de junio de 2018, sin embargo, la misma se debía presentar a más tardar el 27 de octubre de 2009, toda vez que el reconocimiento de la pensión, como ya se indicó fue realizado mediante la Resolución n.º. 045928 del 27 de octubre de 2006, notificada el 11 de diciembre de 2006; en tal sentido, resulta acertado dar aplicación al fenómeno de prescripción, conforme lo establece el régimen general para los derechos sociales en las condiciones establecidas en las normas ya referidas, es decir en el término de tres años.

De lo anteriormente expuesto, se establece que la parte demandante no cumplió con las exigencias contenidas en las normas llamadas a regular el asunto, en razón al tiempo que dejó transcurrir para presentar la reclamación administrativa, al no interrumpir el término prescriptivo; por ello el legislador previó estas situaciones, para lo cual dispuso a través de las normas reseñadas en esta sentencia, que no ejercer a tiempo un derecho conduce a la pérdida del mismo por el fenómeno de la prescripción; sin dejar de tener en cuenta la Sala el carácter imprescriptible de la pensión, pero si lo prescriptible de los incrementos reclamados, pues el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, pone límites al derecho de percibirlos; por una

parte en el sentido de que el derecho surge ante el cumplimiento de unos requisitos, y en tal virtud el derecho subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen, pero siempre ejerciendo el derecho en tiempo, esto es sin que haya operado la prescripción.

Ahora bien, en sentencia SU-310 de 2017, la Corte Constitucional reiteró la postura mencionada en la sentencia T-217 de 2013, en cuanto a que, en el derecho al reconocimiento de los incrementos pensionales, en razón de la prescripción, sólo se pierden las mesadas no reclamadas, como se sigue de la interpretación más favorable al trabajador (*in dubio pro operario*); no obstante esa Corporación mediante comunicado n.º 27 del 10 de mayo de 2018, anunció la modificación que se adoptara frente a esa postura.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha mantenido su posición frente al tema de la prescripción en materia de incrementos pensionales por personas a cargo, la cual a título de ejemplo se establece en sentencia con Radicación, CSJ SL9638-2014, entre otras, en la que señaló:

*“Bajo este contexto, el objeto de la controversia se centra en determinar si el derecho al incremento pensional por personas a cargo prescribe, tal como lo dedujo el Tribunal, o si por el contrario, se configuró el equivocado ejercicio hermenéutico que endilga el censor respecto de las normas denunciadas, por cuanto, en su decir, se trata de una obligación no susceptible de extinguirse por medio de este fenómeno jurídico, al ser los incrementos accesorios a lo principal, que es la pensión, por lo que son imprescriptibles.*

*Al confrontar los fundamentos que le sirven de soporte a la decisión acusada, observa la Corte que el sentenciador de alzada no incurrió en la interpretación errónea de las normas relacionadas en la proposición jurídica, al declarar la prescripción de los derechos reclamados por concepto del incremento pensional por personas a cargo, dado que la jurisprudencia de esta Sala, así lo ha adoctrinado.*

*En efecto, esta Corporación señaló en sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 42300, que la calidad del pensionado es permanente y vitalicia y consecuentemente la acción para impetrar su reconocimiento es imprescriptible. Pero igualmente ha precisado su doctrina de que una es esa condición del individuo, cuya titularidad del derecho pensional no fenece con el transcurrir del tiempo y, otra diferente los derechos derivados de ese status, tales como el pago de las mesadas pensionales o, en el caso en estudio, los incrementos reclamados, lo que en criterio de la Corte sí prescriben en los términos de los Arts. 488 del CST y 151 del CPT y de la SS.”*

Entonces, esta Sala, evaluadas las posturas de las Altas Cortes, considera apropiado acogerse a los pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en manera objetiva y por razones que comparte, ha establecido que el incremento está sujeto al fenómeno de la prescripción a partir del reconocimiento pensional, en consideración a que se trata de un derecho autónomo, donde se deben acreditar requisitos ajenos a la pensión para acceder a él y únicamente subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen, así la pensión se siga pagando, tal y como lo establece el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990.

Como en este caso, de acuerdo con lo ya indicado en esta sentencia, el derecho del demandante a percibir el incremento del 14% por cónyuge a cargo se encuentra prescrito, hay lugar a revocar la sentencia recurrida por lo considerado.

Por lo antes expuesto, se revocará la decisión del a quo, para en su lugar declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, y absolverla de las pretensiones incoadas en la presente demanda ordinaria laboral.

Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2020, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por lo tanto, se declara probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, y en su lugar, se **ABSUELVE** a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

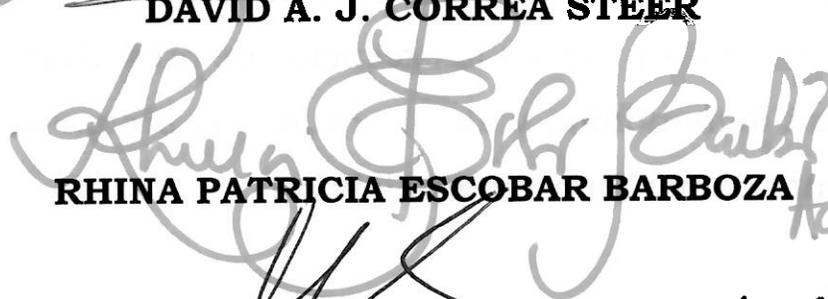
**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

*Admonición de voto*

*Abstención de voto*



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL

Clase de Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Radicación N°: 110013105012201900032-02  
Demandante: MANUEL AGUSTÍN SERRATO CORREA  
Demandado: COLPENSIONES

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado que le profesamos a nuestro compañero de Sala, nos permitimos aclarar el voto en las presentes diligencias, como quiera y si bien compartimos la confirmación de la sentencia de primer grado, ello deviene de nuestro criterio sobre la vigencia de los incrementos pensionales.

En efecto, es menester advertir que la H. Corte Constitucional a través de sentencia SU 140-2019 estableció que los incrementos pensionales no se encuentran vigentes, ello con fundamento en que dada la promulgación de la Ley 100 de 1993, el sistema de pensiones vigente sufrió una transformación estructural cuya dimensión ameritó el establecimiento de un régimen que regulaba la transición del anterior al nuevo sistema, pero que a pesar de tal modificación no era posible afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya tuvieran derechos adquiridos ora una expectativa legítima sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a la pensión.

Con estas consideraciones, se dispuso por el alto Tribunal la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, esto es, edad, tiempo y monto; y que ante la ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la prementada Ley 100, hubo una derogatoria orgánica del régimen anterior dentro del cual cohabitaban los incrementos que se pretenden en el presente diligenciamiento.

En tal sentido, la mentada Corporación señala que los incrementos pensionales no son contestes con el inciso 11 del Acto Legislativo 01 de 2005, que establece un marco de sostenibilidad fiscal así, «guarda una relación de medio a fin con la sostenibilidad del sistema de pensiones que se pretendió asegurar con el referido acto legislativo», y en ese orden de ideas, en el evento hipotético que se considerase su vigencia, al verse afectado el principio de sostenibilidad del sistema pensional habría que inaplicarlo por inconstitucional, por demás que serían contrarios a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.



*Rama Judicial*

Recordamos a la letra lo expuesto por la H. Corte Constitucional en esa sentencia de unificación a la que hemos hecho referencia:

“De lo expuesto en esta providencia se concluye 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 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.”

Son entonces suficientes las anteriores razones, para aclarar nuestro voto en estas diligencias.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'R' and a long horizontal stroke.

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

Handwritten scribble or signature in the center of the page.

Small handwritten mark on the right edge.

Small handwritten mark on the right edge.



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **JOSÉ LUIS RAMÍREZ LEÓN** en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**

**EXP. 11001 31 05 012 2019 00367 01.**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de pronunciarse acerca del recurso de apelación interpuesto por Ministerio Público y de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 25 de junio de 2020, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se declare la nulidad de los traslados efectuados a Protección S.A., el 1º de agosto de 1994, por existir un engaño y asalto en su buena fe, debido a la falta de asesoría profesional, clara y precisa; en consecuencia, Colpensiones debe recibirla, activarla y afiliarla en el régimen de prima media con prestación definida, como si nunca se hubiere trasladado, y se condene a Protección a trasladar a Colpensiones, todos los aportes, rentabilidad obtenida, intereses, junto con los bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora (f.º 2).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 19 de marzo de 1960; realizó aportes el extinto I.S.S. desde el 10 de abril de 1981; posteriormente, cotizó a Carvajal entre el 7 de enero de 1991 y el 31 de marzo de 1994; que el 1.º de agosto de 1994, ante las promesas y mentiras de un asesor de Protección, fue persuadido a efectuar el traslado a dicha entidad.

Agregó, que al percatarse de que su situación pensional se vería afectada por el traslado de régimen pensional, solicitó ante Colpensiones el traslado, el cual el día 2 de abril de 2019, fue negado; que el 24 de abril de 2019, Protección envía una respuesta de simulación de pensión de vejez, lo cual esto era menos de lo que había cotizado durante toda su vida laboral. (f.º 4).

### **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demanda se admitió el 2 de junio de 2019, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 46).

**COLPENSIONES**, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones, manifestó que la actora gozaba de plena autonomía para cambiarse de régimen, lo cual representa un acto libre, espontáneo y sin presiones; en su defensa, propuso como excepciones las de prescripción, caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones (f.º54-56).

**PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a las pretensiones, argumentando que es acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; propuso como excepciones de mérito las denominadas: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones e innominada o genérica (f.º 57-68).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 88, vto).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 25 de junio de 2020, declaró ineficaz la afiliación efectuada el 1.º de agosto de 1994 ante Protección S.A., ordenó trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual de la demandante al R.P.M.P.D. administrado por Colpensiones, quién deberá reactivar la afiliación de la demandante, recibir los aportes y acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas en el régimen que administra, como si nunca se hubiera traslado al R.A.I.S.; así mismo, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez, absolvió a las demandadas de las demás súplicas de la demanda, declaró no probadas las

excepciones propuestas por las demandas y no hubo costas (f.º 90).

Dijo como argumentación, que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, y de acuerdo con los tiempos cotizados con anterioridad que fueron desde el año 1981, con algunos tiempos del sector público, el demandante tendría como cotizados al instituto de seguro social cerca de 286 semanas, que fue lo inicialmente reportado por parte de Protección S.A. Observó también, que ni por la condición de edad, ni por la condición de tiempo, el demandante es beneficiario del régimen de transición; sin embargo, esto es óbice de la nulidad o ineficacia del traslado.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

**EL MINISTERIO PÚBLICO**, apeló parcialmente, con el argumento de que se absolvió al fondo de pensiones y cesantías Protección S.A., de trasladar a la administradora Colpensiones, los valores correspondientes a los gastos de administración que cobro durante la afiliación del demandante, y también que se imponga costas de primera instancia a PROTECCIÓN S.A., esto implica devolver las cosas en el estado que se encontraban, situación que dispone las restituciones mutuas. También adujo, que se muestra que PROTECCIÓN S.A. incumplió con el deber de asesoría y buen consejo desde el comienzo de la vinculación del demandante a este régimen pensional hasta el momento actual, omitiendo esta información antes, durante e incluso cuando el demandante está próximo a pensionarse.

#### **V. ACLARACIÓN PREVIA**

En claro lo anterior, sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, atendiendo la nueva conformación de la Sala de

Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a partir de la providencia emitida dentro del presente proceso, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de tutela n.º CSJ STL, 13 de may. 2020, rad. 59412; y CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; así como también, a la postura del Honorable Magistrado, Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, en virtud de los cuales acato la orden allí impartida, y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

## **VI. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problemas jurídicos, como primera medida, determinar si es procedente o no, la legitimación del Ministerio Público en el proceso de marras, para interponer el recurso de apelación en los estrictos términos en que lo presentó; así como también, el verificar si el traslado de régimen pensional del aquí demandante estuvo viciado o no de nulidad, por falta de información suficiente; y si hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Para iniciar, considera esta Sala de decisión, que el Ministerio Público, no cuenta con legitimación en el presente proceso para interponer el recurso de apelación en los estrictos términos en que lo hizo, toda vez que dicho ente al encontrarse habilitado para intervenir en los procesos, conforme el artículo 16 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 46 del Código General del Proceso; tales presupuestos aquí no ocurren, dado que la intervención efectuada en este caso, no la hace en defensa del ordenamiento jurídico, de las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos, ni para proteger el interés general y los recursos públicos del Estado, sino que lo hace en favor de los intereses del demandante, a quien de ninguna manera se le vulneraron sus derechos fundamentales al proferir la sentencia de primera instancia, por el contrario, la decisión se profirió a su favor, y en todo caso, él guardó silencio frente a lo así decidido, sin que el Procurador Judicial tenga así legitimación para actuar en su defensa.

De manera que, en este caso en específico, resulta esta Colegiatura obligada a **DECLARAR INADMISIBLE** el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público, contra la sentencia de primera instancia, dejándose parcialmente sin valor y efectos jurídicos el auto proferido por esta Corporación, el 3 de agosto de 2020, dentro del proceso de la referencia, con el fin de surtir solamente el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Ahora bien, en torno al grado jurisdiccional de consulta, se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** El demandante nació el 19 de marzo de 1960 (f.º 23); **ii)** cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales desde 10 de abril de 1981 hasta el 31 de julio de 1994, un total de 286 semanas (f.º33-34); **iii)** que el 1.º de agosto de

1994 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. DAVIVIR S.A., hoy PROTECCIÓN S.A.(f.º 25 respaldo).

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

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

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

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera 'preimpresa' en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y

sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Al respecto, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989; reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 31314, dijo:

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

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

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

Ahora bien, frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL, 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, la mentada Corporación expuso:

*“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria*

*al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.*

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

*“(...) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

*Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*

*En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

*(...) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”*

En esta providencia, también se dijo:

*“(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.*

*Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”*

Estos criterios, fueron expuestos en la mentada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, M.P. Doctor Omar Ángel Mejía Amador, la cual, como en precedencia se dijo, llevó a cambiar el criterio que venía sosteniendo el suscrito frente al tema de las nulidades e ineficacias de traslado de régimen pensional.

En dicha acción constitucional, se adujo:

*“En este fallo (CSJ SL4426-2019), la Sala precisó que, tratándose de procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional, es a la administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado.”*

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin que haga alguna diferencia si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, a folio 25 respaldo, se avizora el formulario que el demandante suscribió el 1.º de agosto de 1994, se trasladó al régimen de ahorro individual con

solidaridad administrado por DAVIVIR S.A., hoy PROTECCIÓN S.A., donde actualmente continúa afiliado, por lo cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre y voluntariamente, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, expuso:

*“(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignada en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”*

Y en la acción de tutela, arriba citada, la cual llevó a cambiar el criterio de este Magistrado Sustanciador, se dijo:

*“La Sala de Casación Laboral de esta Corte ha establecido que de la simple suscripción del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contenido del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Precisamente, en la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó:*

*De otra, porque la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”<sup>1</sup>*

Ahora bien, en lo que respecta a la falta de vicios en el consentimiento en el negocio celebrado entre el actor y el fondo de pensiones, es menester precisar que “la reacción el ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen

<sup>1</sup> CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722

Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL 1421 de 2019, 10 abr. 2019, rad. 56174, señaló:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

Así mismo, en sentencia CSJ SL638-2020, 26 feb. 2020, rad. 70050, indicó:

*“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.*

Por ello, al tenerse como nunca realizado el traslado, debe la demandada devolver los gastos de administración cobrados y las primas de seguros, pues dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción, la mentada Colegiatura ha dicho que la acción de ineficacia de traslado pensión es imprescriptible, “(...) pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado

*en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción*<sup>3</sup>, por lo que acertada resulta la decisión de primer grado.

Por todo anteriormente expuesto, Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el demandante de COLPENSIONES a la A.F.P. DAVIVIR S.A., hoy PROTECCIÓN S.A., el 1.º de agosto de 1994, donde actualmente continúa afiliado, por lo que esta última deberá trasladar a la primera de las entidades mencionadas todos los aportes, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración que posea la demandante en su cuenta. En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

Finalmente, sobre la inconformidad del demandante respecto de la condena en costas, encuentra la Sala, que la imposición de ellas a una parte, es una consecuencia implícita al hecho de haber sido vencida en juicio, conforme se estatuye en el artículo 365 del Código General del Proceso, de ahí que tal aspecto deba revocarse, y en su lugar, condenar a la parte demandada PROTECCIÓN S.A., que fue la vencida en juicio.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

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

---

<sup>3</sup> SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019.

*tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción*<sup>3</sup>, por lo que acertada resulta la decisión de primer grado.

Por todo anteriormente expuesto, Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el demandante de COLPENSIONES a la A.F.P. DAVIVIR S.A., hoy PROTECCIÓN S.A., el 1.º de agosto de 1994, donde actualmente continúa afiliado, por lo que esta última deberá trasladar a la primera de las entidades mencionadas todos los saldos que posea el demandante en su cuenta. En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

Finalmente, acerca del otorgamiento de la pensión a cargo de Colpensiones, se indica que

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 25 de junio de 2020, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

---

<sup>3</sup> SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019.

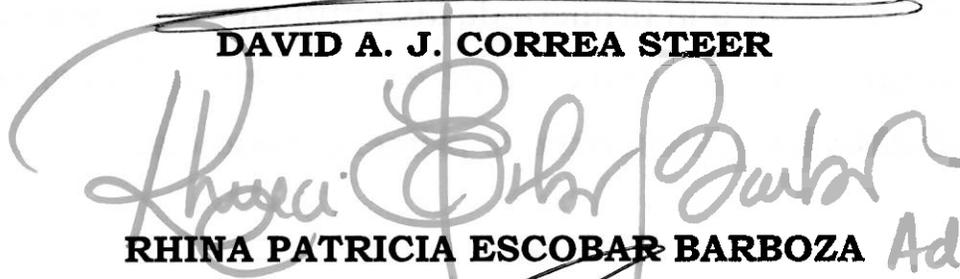
**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

*Adonewi de  
tob*



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Clase de Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	JOSÉ LUIS RAMÍREZ LEÓN
Demandando:	COLPENSIONES Y OTRO
Código Único de identificación:	110013105012201900367-01
Magistrado Ponente:	DAVID A.J. CORREA STEER

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Si bien el criterio de esta magistrada resultaba ser el de no conceder en todos los casos la ineficacia de traslado así como ordenar la devolución de los gastos de administración, atendiendo la imposibilidad de considerar una interpretación diferente a aquella que sostiene la Sala de Casación Laboral la Corte Suprema de Justicia, se impone modificar el criterio.

Con lo anterior, se da cumplimiento a lo expuesto en el artículo 7º del Código General del Proceso.

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Segunda de Decisión Laboral

**DAVID A. J CORREA STEER**

**Magistrado Ponente**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **VICTOR RAUL URREA MORALES** en contra de **COLPENSIONES**, y **PORVENIR S.A.**

**EXP. 11001 31 05 014 2018 00361 01.**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, respecto de la sentencia proferida el 3 de marzo de 2020, por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

**SENTENCIA****I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante, que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado a PORVENIR S.A., el 8 de agosto de 2003, toda vez que en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa, y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de uno y otro sistema de pensiones, que lo anterior conlleva su regreso automático al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES; y, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. pagar intereses por la demora injustificada de no autorizar el traslado del aquí demandante al régimen de prima media con prestación definida. Consecuencialmente, ordenar a COLPENSIONES, a recibir los anteriores valores y tener como su afiliada a la aquí demandante, que se condenara al pago de las costas procesales a las demandadas, y que se aplicara las facultades extra y ultra petita. (f.º 45).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 1.º de abril de 1957; realizó aportes al extinto I.S.S., que el 8 de agosto de 2003, por medio de formulario de vinculación n.º.10414400, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, Fondo PORVENIR S.A.; que no le informó de las ventajas y desventajas de afiliarse a este régimen, ni generó una comparación entre uno y otro régimen pensional, en cuanto a la edad, el cambio de la mesada pensional y el manejo de rendimientos financieros más comisiones; que no se le informó qué modalidad de pensión iba a recibir.

Indicó, que la oferta hecha por PORVENIR S.A.; para la afiliación se basó en que en el R.A.I.S. podría obtener más beneficios que en el régimen de prima media con prestación definida que la A.F.P.

PORVENIR S.A.; que para el 20 de octubre de 2017, le realizó una simulación pensional para cuando cumpliera 62 años arrojando como resultado una cuantía de \$1.359.800, por concepto de mesada pensional mensual, valor mucho menor de lo que recibiría por el régimen de prima media con prestación definida.

Señaló, que reclamó administrativamente a COLPENSIONES el 12 de diciembre de 2017, solicitando la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, pero la petición fue negada por esta entidad, el día 12 de diciembre de 2017. (f.º 45-47).

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 22 de junio de 2018, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 53).

**COLPENSIONES**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el demandante realizó el traslado de régimen con plena voluntad suscribiendo para la misma, el correspondiente formulario; para tal efecto, debe señalarse que la afiliación fue totalmente válida, puesto que no se configuraron vicios de consentimiento, vicios que se estipulan en el artículo 1109 del Código Civil, los cuales son: error, dolo, violencia, lesión o incapacidad.

Propuso como excepciones de mérito, las denominadas error de derecho no vicia el consentimiento, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción y la innominada o genérica. (f.º 75 - 99).

**PORVENIR S.A.**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, puesto que al demandante si se le brindó la información

suficiente al momento de la afiliación, y su traslado estuvo precedido de una decisión libre e informada, es claro entonces que el demandante tomo una decisión informada y consciente, y en señal de ello suscribió el formulario de vinculación o traslado al R.A.I.S, manifestando pleno conocimiento y consentimiento en el proceso de vinculación, ya que con su firma dejó constancia expresa de su escogencia libre, espontanea y sin presiones al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Propuso las excepciones de mérito prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica. (f.º 132 - 139).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 60).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 03 de marzo de 2020, declaró la ineficacia del traslado de la demandante al R.A.I.S., que en su caso administra PORVENIR S.A., para tenerlo como válidamente afiliado a COLPENSIONES, condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a dicha entidad la totalidad de aportes recibidos de la demandante junto con los intereses, rendimientos y demás frutos civiles, sin que fuese posible descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, seguros, entre otros; ordenó a COLPENSIONES a recibir a la demandante en el R.P.M; declaro no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, condenó en costas a las demandadas por partes iguales y concedió recurso de apelación. (f.º 189-190).

En lo que interesa a la alzada, consideró que de acuerdo como

lo a expuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1688 de 2019, SL 1689 del mismo año, SL 3464 y la SL 4360 también de 2019, y que de manera reiterada, han dado viabilidad a la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional ante el incumplimiento de entrega de información de las administradoras de pensiones quienes se encuentran obligadas a suministrar información cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de los regímenes pensionales.

Ahondó, respecto del deber de información de las A.F.P., señalando el criterio de la Ley 100 de 1993 literal b) artículo 13, dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y voluntaria, y presupone el conocimiento a plenitud de las consecuencias de su decisión del traslado así como la incidencia que pudiera tener frente a sus derechos prestacionales, valga decir que la información suministrada debía ser suficiente y transparente de manera que permita al afiliado elegir libre y voluntariamente entre las diferentes opciones que le brinda el mercado.

Indicó, que con la expedición de la Ley 797 de 2003, se dispuso que el deber de información a cargo de las administradoras de pensiones no solo tenía como propósito escoger la mejor opción del mercado si no de poder tomar decisiones informadas, además con la expedición de la Ley 1328 de 2009, y el Decreto 2249 de 2010, se reglamentó la protección de los usuarios a la seguridad social en pensiones, pues se estableció el deber de las administradoras pensionales de asesoría elevando así el nivel de exigencia del deber de información pues ahora implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado tales como la edad, semanas de cotización, ingresos bases, y entre otras, su expectativa pensional, de modo que el afiliado conociera tanto de las características objetivas de los dos sistemas.

Por lo anterior, consideró que de acuerdo con las pruebas documentales y lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte, la parte demandada PORVENIR S.A. no acreditó que efectivamente en 2003, le hubiese brindado a la demandante una información clara, oportuna y suficiente respecto al régimen de pensiones al cual se encontraría afiliada, sumado a que la firma del formulario de afiliación, así como las afirmaciones consignadas en formatos preimpresos de los fondos referentes a la libertad y voluntariedad con la que se hace la afiliación a lo sumo acreditarían consentimiento, pero no son suficientes para demostrar el cumplimiento del deber de información.

#### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

**PORVENIR S.A.**, sostuvo que el demandante firmó el documento de afiliación y el mismo es válido, ya que no fue tachado de falso, toda vez que es un documento público que se presume auténtico, además de ello, no se demostró ningún tipo de vicio de consentimiento como error, fuerza o dolo, debido a que no fue constreñido para que firmara el formulario.

Indicó, que la información que se brindó fue clara, suficiente y completa a la luz de la Ley 100 de 1993, y del Decreto 663 de 1993.

**COLPENSIONES**, apeló con el argumento que la decisión de primera instancia vulneraba los principios de igualdad frente a los afiliados que se encuentran en el régimen de prima media construyendo su mesada pensional, se concluye que el actor ya cumplió con la edad mínima establecida para acceder a una pensión de vejez, lo que implica que su retorno al régimen de prima media vulneraría eventualmente los principios de quienes si han construido

su mesada pensional realizando sus aportes al régimen de prima media.

## **V. ACLARACIÓN PREVIA**

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, atendiendo la nueva conformación de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a partir de la providencia emitida dentro del presente proceso, procede a apartarse del criterio que venía exponiendo en precedencia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Lo anterior, atendiendo lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las sentencias de tutela n.º CSJ STL, 13 de may. 2020, rad. 59412; y CSJ STL 3716-2020, 29 may. 2020, rad. 59352; así como también, a la postura del Honorable Magistrado, Doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la sentencia CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, y a los trámites incidentales promovidos dentro de ellas, en virtud de los cuales acato la orden allí impartida, y emito las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los demandantes con fundamento en las actuaciones mencionadas.

## **VI. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, el verificar si el traslado de régimen pensional del aquí demandante estuvo viciado o no de nulidad, por falta de información suficiente, por parte de las administradoras de pensiones demandadas.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 1.º de abril de 1957 (f.º 3); **ii)** cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 2 de agosto de 1978 hasta el 31 de octubre de 2003, 1076 semanas (f.º 16); **iii)** que el 8 de agosto de 2003, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. PORVENIR S.A., con fecha de efectividad desde 1.º de octubre de 2003 (f.º 108-109), actualmente se encuentra vinculada a esta A.F.P., con un total de 716 semanas cotizadas, según lo informado por ella en la historia laboral que reposa de f.º 15 a 21.

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

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

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

El inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que

la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inciso 7.º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera 'preimpresa' en el formulario de vinculación, de que la decisión que está tomando el afiliado es libre, espontánea y sin presiones, norma esta, que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Así las cosas, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Al respecto, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989; reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 31314, dijo:

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

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

*No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”*

Ahora bien, frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL, 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, la mentada Corporación expuso:

*“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.*

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

*“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

*Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*

*En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

*(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”*

En esta providencia, también se dijo:

*“(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.*

*Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”*

Estos criterios, fueron expuestos en la mentada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, M.P. Doctor Omar Ángel Mejía Amador, la cual, como en precedencia se dijo, llevó a cambiar el criterio que venía sosteniendo el suscrito frente al tema de las nulidades e ineficacias de traslado de régimen pensional.

En dicha acción constitucional, se adujo:

*“En este fallo (CSJ SL4426-2019), la Sala precisó que, tratándose de procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional, es a la administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado.”*

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin que haga alguna diferencia si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente precitado.

En el caso que hoy ocupa la atención de esta Sala, el 8 de agosto de 2003, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. PORVENIR S.A., con fecha de efectividad desde 1.º de octubre de 2003, conforme al formulario de afiliación y traslado allegado al proceso (f.º 5, 16 y 108), el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre y voluntariamente, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, expuso:

*“(..)* la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignada en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Y en la acción de tutela, arriba citada, la cual llevó a cambiar el criterio de este Magistrado Sustanciador, se dijo:

*“La Sala de Casación Laboral de esta Corte ha establecido que de la simple suscripción del formulario de afiliación no puede deducirse el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contenido del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Precisamente, en la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó:*

*De otra, porque la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (...)”<sup>1</sup>*

Ahora bien, en lo que respecta a los argumentos esgrimidos por los apelantes, referentes a la falta de vicios en el consentimiento en

---

<sup>1</sup> CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722

el negocio celebrado entre la actora y el fondo de pensiones, es menester precisar que *“la reacción el ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.*

*Por lo expuesto, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.*

*(...) Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.”<sup>2</sup>*

Posición esta, que fue replicada en la pluricitada sentencia de tutela CSJ STL 8125-2020, 30 sep. 2020, rad. 60722, con lo que no es posible aplicar dicho argumento, así como tampoco aquel referente a la ratificación del acto por traslado entre administradoras de fondos de pensiones.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la A.F.P. accionada que hubiese suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración de su acto, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

---

<sup>2</sup> CSJ SL 1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838

Ahora bien, debe anotarse, frente a la devolución de todos los saldos existentes en la cuenta individual de la actora, entre ellos los rendimientos, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL 1421 de 2019, 10 abr. 2019, rad. 56174, señaló:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

Así mismo, en sentencia CSJ SL638-2020, 26 feb. 2020, rad. 70050, indicó:

*“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.*

Por ello, al tenerse como nunca realizado el traslado, debe la demandada devolver todos los saldos existentes en la cuenta individual de la actora, entre ellos los rendimientos, pues dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción, la mentada Colegiatura ha dicho que la acción de ineficacia de traslado pensión es imprescriptible, “(...) pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la

*seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”<sup>3</sup>, por lo que acertada resulta la decisión de primer grado.*

Por todo anteriormente expuesto, Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la demandante de COLPENSIONES a la A.F.P. PORVENIR S.A. el 3 de agosto de 2003, con fecha de efectividad desde 1.º de octubre de 2003, por lo que esta última deberá trasladar a la primera de las entidades mencionadas todos los aportes, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración que posea la demandante en su cuenta. En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 3 de marzo de 2020, por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

**TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**,

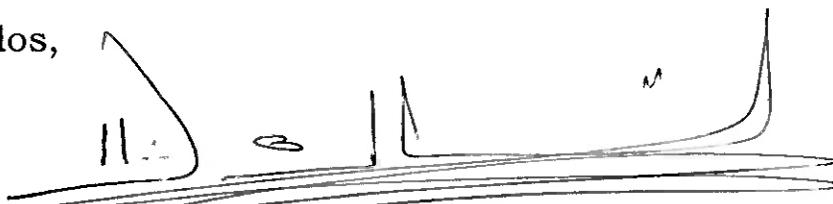
---

<sup>3</sup> SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019.

atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

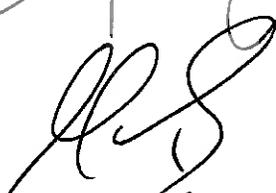
Los Magistrados,



**DAVID A. J. CORREA STEER**



**RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** Adm. de mb



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

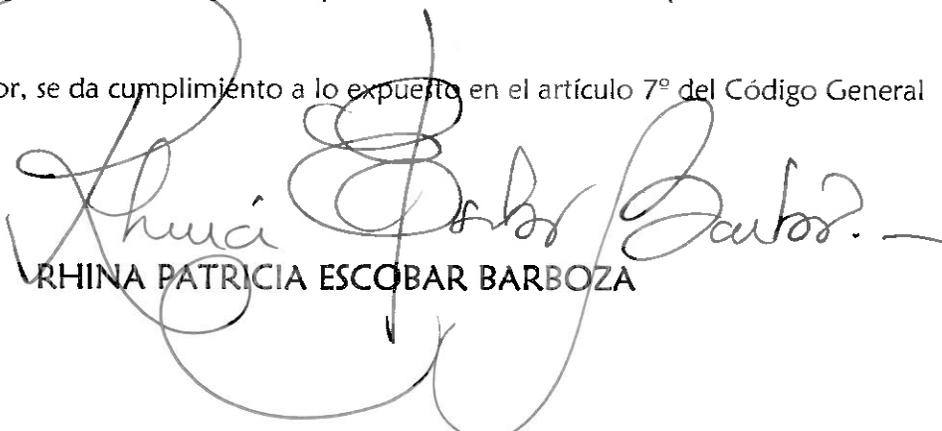
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Clase de Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	VÍCTOR RAÚL URREA MORALES
Demandando:	COLPENSIONES Y OTRO
Código Único de identificación:	110013105014201800361-01
Magistrado Ponente:	DAVID A.J. CORREA STEER

ACLARACIÓN DE VOTO

Si bien el criterio de esta magistrada resultaba ser el de no conceder en todos los casos la ineficacia de traslado así como ordenar la devolución de los gastos de administración, atendiendo la imposibilidad de considerar una interpretación diferente a aquella que sostiene la Sala de Casación Laboral la Corte Suprema de Justicia, se impone modificar tal interpretación.

Con lo anterior, se da cumplimiento a lo expuesto en el artículo 7º del Código General del Proceso.



Patricia Escobar Barboza

MAGISTRADA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA