



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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** BLANCA MERCEDES DE LA MAGDALENA BENINCORE DE CRUZ

**DEMANDADO:** COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

**RADICADO:** 11001 31 05 001 2016 00432 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA, DAVID A. J. CORREA STEER y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en sentencia identificada con la radicación n.º 114571 del dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se declare la nulidad de la vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad con la sociedad PORVENIR S.A., por ser beneficiaria del régimen de transición, consecuentemente, se ordene el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, de los saldos o aportes pensionales que se haya consignado, así mismo al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del momento en que causó el derecho, junto con el retroactivo pensional, mesadas adicionales, incrementos anuales, intereses moratorios, indexación, lo ultra, extra petita, costas y agencias en derecho. (f.º4)

Como sustento de sus pretensiones, indicó que nació el 23 de marzo de 1954, por lo que contaba con 40 años de edad al 1° de abril de 1994, afiliándose al ISS desde el 25 de noviembre de 1981; que para el año 2011 su empleador le informó que en adelante sus aportes serían efectuados al Fondo Privado Porvenir S.A., debido a que reposaba el respectivo traslado a dicha AFP desde el 1° febrero de 2000, data para la cual la actora contaba con 46 años de edad faltándole menos de 10 años para cumplir los 55 años de edad; precisó que al momento del traslado no le explicaron que tenía una expectativa de adquirir una pensión de vejez a cargo del ISS, por lo que el 10 de abril de 2006 solicitó el retorno hacia el Instituto, y desde el 30 de mayo de 2011 realizó múltiples solicitudes con el fin que se respetara el régimen de transición del que era beneficiaria como del régimen de prima media con prestación definida, finalmente señaló que radicó ante las convocadas solicitudes tendientes a conseguir su retronó al régimen de prima media con prestación definida. (f.º2-14)

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones por no existir vicios del consentimiento dado que la demandante de forma libre y voluntaria firmó el formulario de afiliación.

Formuló como excepciones de fondo la de inexistencia de la declaratoria de nulidad del traslado y ausencia de vicios del consentimiento en la suscripción del contrato de afiliación, cobro de lo no debido prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación reclamada, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, innominada o genérica. (f.º 54 - 64).

Por su parte, la entidad PORVENIR se opuso igualmente a todas las pretensiones con sustento en que la demandante suscribió la solicitud de vinculación de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de haber recibido la asesoría integral y completa respecto a todas las implicaciones de su decisión, aunado a que no es beneficiaria del régimen de transición como quiera que no cumple con los presupuestos de la sentencia de unificación SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013.

Propuso como excepciones perentorias las de prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, inexistencia de la obligación a cargo de la convocada, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, innominada o genérica. (f.º.86 - 101).

#### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado 1 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de agosto de 2017, declaró la inexistencia del traslado del demandante al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A., por lo que ordenó a PORVENIR S.A., a trasladar los aportes efectuados en el régimen de ahorro individual con solidaridad, al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, y a esta última entidad aceptar el traslado, absolvió de la pretensión relacionada con el reconocimiento pensional y declaró probadas parcialmente las excepciones de mérito de inexistencia del derecho, de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por Colpensiones, y condenó en costas a la demandada Porvenir S.A.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Los apoderados de la parte demandante y demandada presentaron recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente así:

**Demandante:** Consecuencialmente a la declaratoria de nulidad del traslado es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición.

**Demandada Porvenir:** la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, luego, el traslado no resulta inexistente máxime cuando este acaeció debidamente informado quedando debidamente acreditada la fecha del mismo, como así da cuenta el reporte de Asofondos y el formulario de traslado con fecha de solicitud el 23 de diciembre de 1999, efectivo a partir de 1° de febrero de 2000, sin que sea dable afirmar que la actora se hallaba ad portas de adquirir un derecho pensional concreto bajo el régimen de transición.

**Demandada Colpensiones:** afirmó que no se probó la existencia de un verdadero vicio de consentimiento al momento de suscribir el formulario de afiliación con la AFP PORVENIR, y que con base en el principio de estabilidad financiera del sistema, de mediar un error o perjuicio ocasionado por la aludida AFP, no puede cargarse tal responsabilidad en cabeza de Colpensiones.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En orden metodológico se procederá a resolver si el traslado de régimen realizado por la señora BLANCA MERCEDES BENINCORE DE CRUZ se encuentra afectado de nulidad o ineficacia, y en consecuencia establecer si hay lugar a declarar esta con el consecuente reconocimiento de la pensión consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, junto con los reajustes anuales, retroactivo pensional e intereses moratorios

**Elementos de prueba relevantes:**

- A folios 14 y 15, se observa copia de la cédula de ciudadanía y del registro civil de nacimiento de la demandante, respectivamente, en los cuales se refleja que nació el 23 de marzo de 1954
- A folios 18 a 22 y 65 a 67, obra historia laboral de la demandante actualizada la última de estas al 21 de octubre de 2016 que dan cuenta que la gestora, desde el 25 de noviembre de 1981 al 31 de enero de 2000, contaba con 192,29 semanas, y con la misma data inicial anterior hasta el 31 de diciembre de 1999, acreditó un total de 187,62, respectivamente.
- A folios 25 y 26 a 28, militan solicitudes de 2 de octubre y 12 de diciembre de 2014 elevadas ante las AFP Porvenir y Colpensiones, a través de las cuales solicitó copia del formulario de afiliación – traslado-, así como la convalidación de aportes a pensiones efectuados desde el 1° de febrero de 2000 por el empleador de la actora a favor de esta, entre otras peticiones, respectivamente.
- A folios 29 a 34, copia del fallo de tutela por medio de 2 de julio de 2015 por medio del cual el Juez constitucional ordenó a las convocadas a resolver de fondo las peticiones precedentemente referidas.
- A folios 35 y 102, se lee solicitud de 23 de diciembre de 1999 de vinculación o traslado a la AFP PORVENIR S.A., suscrita por la promotora de la presente acción.
- A folios 35 a 36 y 37, se hallan respuestas de 9 y 14 de julio de 2015 proporcionadas por las AFP Porvenir y Colpensiones, con las cuales brindan información a las peticiones incoadas por la actora el 2 de octubre y 12 de diciembre de 2014; en su orden procedieron a responder estas adjuntando copia formulario de traslado, y que no es procedente la convalidación de aportes realizados por el empleador de la actora a Colpensiones desde el 1° de febrero de 2000, por cuanto no se encuentra afiliado a esta y se efectuó la devolución de dichos aportes a su actual AFP.
- A folio 103, se observa certificación de 24 de enero de 2017 emitida por Asofondos en la que se refleja el historial de afiliaciones de la

accionante, haciendo constar que para el 23 de diciembre de 1999 presentó solicitud de traslado (de AFP de origen Colpensiones a AFP de destino Porvenir), y con fecha de efectividad a partir de 1° de febrero de 2000.

- A folios 107 a 132, figura relación histórica de movimientos, extracto consolidado pensiones y cesantías emitido por la AFP PORVENIR S.A., para los años de 2000 a 2016.

### **Marco Normativo y Jurisprudencial**

- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en sentencia con radicación n.º 114571 del dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

### **Caso Concreto**

La sentencia STP677-2021 proferida con el número de radicación n.º 114571 del dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señala en la parte resolutive lo siguiente:

*(...) 1. **CONCEDER** el amparo de los derechos al debido proceso, seguridad social e igualdad de **BLANCA MERCEDES DE LA MAGDALENA BENINCORE DE CRUZ.***

*2. **DEJAR SIN EFECTO** la sentencia de 20 de noviembre de 2017 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia (...)*

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos medulares:

(i) el deber de información a cargo de las Administradoras de pensiones, ii) la inversión de la carga de la prueba y iii) el diligenciamiento del formulario no es suficiente para dar por demostrado el deber de información.

En esa dirección, frente al primer aspecto la Corte indicó:

*(...) En particular, en la sentencia CSJ SL12136-2014, se dijo:*

*«A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.*

*Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.*

[...]

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción. Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.»<sup>3</sup>*

*Lo anterior fue reiterado por la Sala de Casación Laboral en decisión CSJ SL19447-2017, en la que, además, sin dubitación alguna aseveró:*

*«Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente*

*con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.*

*Incluso así lo ha destacado la Sala, de tiempo atrás, entre otras en decisión CSJ SL, oct, 2008, rad 31389 en la que explicó:*

*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.» (...)*

Y en cuanto a la segunda tesis edificada en la carga de la prueba, la Corte disertó lo siguiente:

*(...) En ese orden, pasó por alto el Tribunal la teoría de la carga de prueba que en materia de traslado de régimen pensional ha desarrollado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral al sostener que corresponde a la administradora del fondo, y no al afiliado, demostrar que suministró información clara, cierta y comprensible respecto de las características, beneficios y desventajas de cada régimen.*

*No opera entonces una presunción de autonomía como criterio de validez del traslado, sino que debe quedar plenamente acreditado que se suministró la información suficiente y que la decisión de la afiliada se dio sin vicios de consentimiento. Para ello, la carga de la prueba se invierte a favor del afiliado y corresponde al fondo demostrar que en efecto brindó dicha información. Si se hubiese acogido la tesis del órgano de cierre en materia laboral, la afirmación de la demandante debió ser desmentida por la administradora del fondo pensional; siendo éste el yerro que se reprueba. (...)*

Frente al tercer punto, esto es, el relacionado con que el diligenciamiento del formulario no es suficiente para dar por demostrado el deber de información el alto tribunal explicó que:

*(...) sobre el particular la jurisprudencia ha decantado que tal formato resulta insuficiente para dar por demostrado el deber de información que tienen los fondos de pensiones respecto del afiliado: «[...] la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. precedente establecido, entre otras, en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, SL 33083, 22 nov. 2011, antes citadas.*

*Para la jurisprudencia de la Sala Laboral, esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado «desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas». Sentencias CSJ SL12136-2014, SL17595-2017 y SL19447-2017, entre otras. (...)*

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela se confirmará la sentencia de primera instancia en este punto.

En otro giro, debe precisarse que aun cuando la Corte no se pronunció sobre la pensión de vejez deprecada en la demanda, esta Sala abordará el estudio de la prestación, por ser el punto de apelación formulado por la parte actora, tal como a continuación se explica.

Partiendo de la premisa que la demandante siempre ha estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida, se aborda el estudio de la pensión prevista en el acuerdo 049 de 1990, que es la normativa con la que se solicita se reconozca la pensión, en virtud del régimen de transición.

En esa dirección tenemos que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir, a 1° de abril de 1994, tuvieran 35 años de edad si es mujer o 15 años de servicios, a fin de que les fuera aplicado el régimen pensional anterior al cual se encontraran afiliadas en cuanto a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto; el cual fue limitado por el Acto legislativo 1 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, salvo para quienes a la entrada en vigencia contaran con 750 semanas a quienes se les extendió hasta el año 2014.

La demandante inicialmente es beneficiaria del régimen de transición en tanto nació el 23 de marzo de 1954, por lo que al 1 de abril de 1994 contaba con 40 años de edad (f.º 14) y conforme a esto su derecho pensional podía ser definido por el Acuerdo 049 de 1990.

Restaría determinar la densidad de semanas cotizadas por la gestora para establecer si su derecho pensional, se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Sin embargo, la Sala en esta oportunidad procesal, se ve imposibilitada de realizar un estudio concienzudo del reconocimiento pensional deprecado, en la medida en que la parte actora no allegó la totalidad de los tiempos laborados por la demandante durante su vida laboral, desconociendo de esa manera la obligación que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, nótese por ejemplo, que no se tiene la historia laboral actualizada en Porvenir, y que la que obra en el expediente tiene algunos vacíos en punto de los IBC reportados por el empleador, de suerte que ante ese panorama, no es posible establecer, de un lado, si la accionante conservó o extendió el régimen de transición y de otro, si satisface o no, las exigencias previstas en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, menos aún puede determinarse si en la actualidad se encuentra afiliada y cotizando al sistema, así como tampoco es posible calcular el ingreso base de liquidación al no contar con los salarios ni certificados correspondientes para tal fin.

En ese orden de ideas, se confirmara la sentencia de primera instancia.

**COSTAS:** no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 9 de agosto de 2017, por el Juzgado Primero (1) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en la presente instancia.

**TERCERO: REMÍTASE** de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación

Penal con la referencia de "Cumplimiento de la sentencia con radicación n.º  
114571 del dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Acción de tutela  
instaurada por **BLANCA MERCEDES DE LA MAGDALENA BENINCORE DE  
CRUZ**, contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de  
Bogotá (...)

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada

  
**HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrada

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado



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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** TELMA ERNESTINA OÑATE RENGIFO

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-  
COLPENSIONES

**RADICADO:** 11001 31 05 002 2019 00116 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. HUGO ALEXANDER RIOS GARAY, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver los recursos de apelación presentados por las partes **demandante** y **demandada** contra la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se declare que la pensión de jubilación convencional que le reconoció la entonces Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante la Resolución No. GG-P 3085 de 1983 a partir del 16 de febrero de 1983, es compatible, con la pensión de vejez que le debería reconocer Colpensiones; que tiene derecho de manera integra a la pensión de vejez, establecida en el artículo 1 del Acuerdo 029 de 1983 ISS aprobado por el Decreto 1900 de 1983; que como consecuencia de lo anterior, se condene a Colpensiones a reconocer, liquidar y ordenar el pago de la pensión de vejez, a partir del 18 de enero de 1991, fecha en que cumplió 55 años de edad; a las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año; a las mesadas pensionales causadas desde el 18 de enero de 1991 hacia el futuro,

con los aumentos legales respectivos aplicados al valor inicial de pensión, con inclusión de las mesadas adicionales de junio y diciembre; debidamente indexadas mes a mes hasta cuando se verifique su pago o sea incluida en nómina; a lo ultra y extra petita.

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: prestó sus servicios personales mediante contrato de trabajo a término indefinido a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde el 11 de marzo de 1958 y laboró en esa entidad por espacio de 24 años y 325 días; fue vinculada al ISS, habiendo cotizado 657.71 semanas hasta el 17 de febrero de 1983 para los riesgos de IVM; por haber laborado más de 20 años con la Caja Agraria, se hizo acreedora a una pensión mensual y vitalicia convencional; la Caja Agraria, mediante Resolución GG-P3085 de 1983, reconoció la pensión de Jubilación Convencional, a partir del 16 de febrero de 1983; el 18 de febrero de 2018, solicitó ante Colpensiones reconocimiento de una pensión de vejez; Colpensiones mediante Resolución No. SUB295575 del 14 de noviembre de 2018, le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, agotando así la vía gubernativa. (fls. 24-31)

Frente a estas pretensiones, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a todas y cada una de ellas argumentando que no le asiste derecho a la demandante a que se reconozca y pague una pensión de vejez conforme lo señala el Acuerdo 029 de 1983 teniendo en cuenta que la demandante se encuentra actualmente devengando una pensión de jubilación concedida mediante la Resolución No. 3194 de 1983 y que se encuentra a cargo de la Caja de Crédito Agrario; si bien, el concepto de compatibilidad pensional hace referencia al fenómeno jurídico conforme el cual una persona tiene derecho a recibir integralmente dos o más pensiones y recibe por cada una de ellas, una mesada pensional independiente, esta posibilidad se encuentra limitada a lo establecido dentro del pacto o convención por medio de la cual se accede al reconocimiento de la pensión de jubilación; en este orden de ideas, la Resolución 3085 de 1983, no ofrece certeza al respecto, al señalarse en su artículo 5, que el valor de la pensión quedaría sujeto al otorgamiento de la pensión que el entonces ISS hoy Colpensiones hiciera el beneficiario en virtud del amparo de las contingencias de vejez, invalidez o muerte. Del texto, se podría inferir que más que una compatibilidad pensional se trata de una compartibilidad, pues se está condicionando la cuota parte que debería reconocer la Caja ante el reconocimiento de una prestación pensional a cargo de Colpensiones, al acreditar la demandante los requisitos para ello. Añade que a la demandante se le otorgó una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez mediante la Resolución 2332 del 21 de noviembre de 2002, en cuantía única de \$2'633.597 y que al verificar la nómina de pensionados no

existen valores reintegrados a la entidad por los montos señalados anteriormente, motivo por el cual, se hace imposible a Colpensiones efectuar algún tipo de reconocimiento pensional, pues las cotizaciones que realizare la demandante al extinto ISS ya fueron utilizadas para financiar su indemnización; por lo que no es posible tener en cuenta estas mismas cotizaciones para un posterior estudio de reconocimiento pensional a cargo de Colpensiones. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, buena fe e innominada o genérica. (Fls. 38-43)

### DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo (2) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 10 de noviembre de 2020, declaró que la pensión de jubilación convencional que le reconoció la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a la demandante es compatible con la pensión de vejez; condenó a Colpensiones, a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez en cuantía mensual de \$90.319 a partir del 18 de enero de 1991, en trece mesadas pensionales, autorizando a la demandada para descontar de ella el valor correspondiente a los aportes a salud; condenó a Colpensiones a reconocer a la demandante la suma de \$68.509.985 por concepto de retroactivo pensional; condenó a Colpensiones al pago de los intereses moratorios, desde el 8 de febrero de 2016 al 30 de octubre de 2020, sobre las mesadas pensionales entre el 18 de enero de 1991 al 30 de octubre de 2020, intereses que ascienden a la suma de \$38.049.564; declaró probada la excepción de prescripción parcial y no demostrada las demás excepciones propuestas por la parte demandada; absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra; condenó en costas a la parte demandada dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho el equivalente a dos SMLMV.

### RECURSO DE APELACIÓN

Los apoderados dentro de la oportunidad procesal pertinente presentaron recurso de apelación argumentando lo siguiente:

**Demandante:** considera la demandante que **i)** el reconocimiento pensional debe hacerse desde el 17 de septiembre de 2015 por cuanto la reclamación administrativa data del 18 de septiembre de 2018 y **ii)** se debe indexar las mesadas pensionales.

**Demandada:** considera que **i)** la pensión convencional que percibe la actora no es compatible con la pensión de vejez declarada por la juez en el

entendido que contraría los preceptos constitucionales establecidos en el art. 128 de la C.P. de 1991 el cual proscribe la posibilidad de que se perciba doble asignación proveniente del erario público y **ii)** al habersele concedido la indemnización sustitutiva no existe valores dentro de la entidad que cubran la pensión de vejez.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados presentaron alegatos de conclusión.

La apoderada de COLPENSIONES presentó poder de sustitución, en consecuencia, se le reconoce personería para actuar a la Dra. LAURA ROCIO MARTINEZ LIZARAZO, identificada con la C.C. 33.368.799 y T.P.280.323.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si la pensión convencional reconocida a la actora en el año de 1983 por la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO es compatible con la pensión de vejez que le debería reconocer la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -, en caso afirmativo, se estudiará el fenómeno de la prescripción, la indexación de las mesadas pensionales e intereses moratorios.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

- A folio 3, cédula de ciudadanía que da cuenta que la demandante nació el 15 de enero de 1936.
- A folios 4-7, Resoluciones No. GG-P3085 del 1983 y GG-P-3194 de 4 de abril de 1983 emitidas por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.
- A folios 6-7, 39-40, resumen cuenta, resumen semanas cotizadas, historia laboral.
- A folios 10-18, reclamaciones administrativas y respuestas.
- A folio 38, expediente administrativo.

#### **CASO CONCRETO**

**De la compatibilidad pensional de jubilación convencional y pensión de vejez**

No existe discusión sobre la calidad de pensionada convencional de la actora, en virtud del reconocimiento de la prestación luego de más de 20 años de servicios, en aplicación de la convención colectiva que la cobijaba como se verifica en la resolución No. 3085 de 1983, y que la demandada reconoció indemnización sustitutiva mediante la Resolución 1455 de 2000.

La controversia se contrae en establecer si la prestación económica de vejez concedida por la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero es compatible o compartible respecto de la pensión de vejez, reconocida por la A-quo.

Conviene recordar que el otrora ISS asumió desde su creación el pago de las pensiones legales, subrogando en el riesgo causado, en tal sentido se expidió el Acuerdo 029 de 1985, aprobado mediante Decreto 2879 de 1985, estableciendo que las entidades que reconocieran pensiones originadas en una convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarían aportando ante el ISS en los riesgos de I.V.M. hasta cumplir los requisitos legales exigidos para la pensión de vejez, una vez logrado lo anterior sólo continuaría a cargo del empleador el mayor valor si lo hubiere entre las dos pensiones.

Posteriormente, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, concretó en su artículo 18 la compartibilidad de todas las pensiones extralegales otorgadas por los patronos registrados como tales en el seguro social, salvo estipulación convencional en contrario conforme lo indico en su parágrafo.

En conclusión, resulta posible acceder simultáneamente a las dos pensiones, legal y convencional cuando esta se hubiere causado con anterioridad al 17 de octubre de 1985 o que causándose con posterioridad a esa fecha, la convención de manera expresa hubiere dispuesto su no compartibilidad con las pensiones del ISS.

Descendiendo al caso de autos, como la discusión se centra en una pensión convencional que se causó en 1983 situación que conlleva a que la prestación convencional reconocida por la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero tenga naturaleza compatible, y se evidencia en resolución 2332 de 21 de noviembre de 2002 que el otrora ISS tuvo conocimiento de que dicha pensión no tenía el carácter de compartible porque la CAJA AGRARIA mediante oficio DP No. 07292 de 2002 autorizó a la demandante a recibir la indemnización sustitutiva partiendo del carácter convencional de la pensión de jubilación que percibía la asegurada.

En ese orden de ideas, se tiene que la Señora Telma Ernestina cumplió los 55 años de edad el 18 de enero de 1991, de acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 3, por cuanto nació el 18 de enero de 1936, y como lo señaló la A quo su derecho pensional debe ser definido con base en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año en el que se establece como requisitos tener cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, respecto al requisito de las semanas cotizadas, se acredita que la demandante cotizó 630,43 semanas, en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, es decir del 18 de enero de 1971 al 17 de enero de 1983.

Así las cosas, se concluye que la demandante cumple los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, por lo que la decisión de primera instancia de reconocer la prestación de vejez se encuentra ajustada e igualmente como lo indicó la Juzgadora de primera instancia del pago del retroactivo se debe descontar lo cancelado por indemnización sustitutiva, por lo que los argumentos del recurso de la parte demandada no están llamados a prosperar.

Frente a la prescripción se debe aclarar que se interrumpió cuando la demandante presentó solicitud de reconocimiento pensional como se observa en la resolución 1455 de 2000, esto acaeció el 25 de octubre de 1999, la demandante tenía la opción a) de demandar dentro del mes siguiente a la presentación de la solicitud o b) esperar que la administración se pronunciara, recurriendo esa decisión que no se evidencia que lo hubiese hecho, pero solo hasta el 8 de febrero de 2019, interpuso la demandada es por esto que el fenómeno de prescripción sobre las mesadas se tendrá desde el 8 de febrero de 2016, no saliendo adelante el argumento dado por la recurrente en que se tome como fecha de interrupción de la prescripción la solicitud realizada el 17 de septiembre de 2018.

En relación con el argumento de la indexación de las mesadas se debe tener en cuenta la reiterada jurisprudencia sobre casos análogos en los que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha expuesto que en las pensiones reconocidas con sustento en el Acuerdo 049 de 1990 no procede la indexación.

Lo anterior, se deduce de la consideración expuesta por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación en sentencia SL de 30 de agosto de 2011, proferida en el proceso identificado con la radicación No. 41852, que ha sido ratificada en sentencias SL10187-2017, Radicación N° 52435 del 12 de julio de 2017,

la SL6613-2017, Radicación N° 48242 del 3 de mayo de 2017, la SL7705-2016, Radicación N°. 49850 del 20 de abril de 2016.

*(...)Ahora bien, el tema objeto de controversia se reduce a determinar, si es viable el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional, cuando dicha pensión fue reconocida conforme al Acuerdo 049 de 1990, donde se estableció una fórmula para el cálculo de la pensión.*

*[...] Así las cosas no era posible abrogarle al ISS la obligación de actualizar las cotizaciones que efectuó entre la fecha en que cesó sus aportes, hasta el cumplimiento de la edad para acceder a la pensión, pues tal situación debe asumirla el afiliado, en la medida en que este pudo seguir aportando para elevar la tasa de reemplazo, de conformidad con lo dispuesto en la normativa a la que se hizo referencia.”(...)*

De tal manera que en virtud de ese precedente jurisprudencial no resulta aplicable la indexación de la primera mesada pensional cuando la prestación ha sido reconocida en aplicación estricta del Acuerdo 049 de 1990, como es el caso bajo análisis, dado que la pensión de la actora se causó y se hizo exigible en vigencia de esa normativa, que previó la fórmula para el cálculo de dicha prestación teniendo en cuenta para el efecto el número de semanas que logró cotizar el afiliado mas no el salario devengado por este.

Luego, como no se trata de una pensión del régimen de seguridad previsto en la Ley 100 de 1993 ni tampoco derivada del régimen de transición pensional de dicha ley, no procede la actualización del ingreso base de liquidación.

En grado jurisdiccional de consulta se debe realizar pronunciamiento frente a los intereses de moratoria, indicando que se aplican los mismos argumentos anteriores como quiera que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no se encontraba vigente para el momento en que se causó y se ordena el reconocimiento de la pensión, por lo cual hay lugar a **revocar** la decisión de primera instancia, y la entidad deberá pagar las mesadas debidamente indexadas al momento del pago.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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** el numeral **CUARTO** de la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar, **ABSOLVER** a Colpensiones de los intereses de mora.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**TERCERO:** Sin costas en la presente instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada

(salva voto parcialmente prescripción)

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado

(salva voto parcialmente intereses moratorios)

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Magistrado

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



**SALVAMENTO DE VOTO**

DEMANDANTE: TELMA ERNESTINA OÑATE RENGIFO

DEMANDADO: AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

RADICADO: 11001 31 05 002 2019 00116 01

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia, presentó salvamento de voto parcial respecto de la excepción de prescripción porque se considera se debió dar aplicación a la prescripción de prestaciones periódicas, esto es, que se debe tener en cuenta la exigibilidad de cada mesada pensional y no afectar de prescripción mesadas causadas con posterioridad a la primera reclamación y sobre las cuales se realizó de manera posterior la reclamación administrativa como ocurrió en el presente caso.

En este caso al tener cuenta los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTYSS que regulan el fenómeno de la prescripción en materia laboral y la sentencia del 13 de noviembre de 2013, Rad. 41281, que enseña la forma de contabilizar la prescripción respecto de prestaciones periódicas, de tal manera que se observa que la demandante presentó solicitud de reconocimiento pensional el 25 de octubre de 1999 como se observa en la resolución 1455 de 2000, y una vez resuelta la petición nació para la demandante las opciones de a) de demandar dentro del mes siguiente a la presentación de la solicitud o b) esperar que la administración se pronunciara, recurriendo esa decisión, lo cual acaeció y fue resuelta de manera definitiva la petición el 21 de noviembre de 2002 mediante Resolución 02332, por lo cual la demandante tuvo la facultad de interponer la demanda hasta el 21 de noviembre de 2005 para interrumpir la prescripción pero no lo hizo.

Posteriormente, presentó nuevamente petición de reconocimiento de pensión de vejez el 17 de septiembre de 2018, la que fue resuelta mediante resolución SUB 295575 de 14 de noviembre de 2018 y la demanda se presentó el 8 de febrero de 2019, por lo que le asiste razón a la parte actora de que la prescripción se interrumpió a partir del 17 de septiembre de 2018, al aplicarse la prescripción respecto de prestaciones periódicas y, en

consecuencia, hay lugar al pago de las mesadas pensionales a partir del 17 de septiembre de 2015.

Por lo anterior, se debió modificar la sentencia de primera instancia respecto de la excepción de prescripción.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** GLORIA ISABEL SARMIENTO MANTILLA

**DEMANDADO:** COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

**RADICADO:** 11001 31 05 008 2019 00183 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA**

Procede la Sala Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA, DAVID A. J. CORREA STEER y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 61762 del veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación en pensión a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., realizada el 1 de diciembre de 1994 para, como consecuencia de ello, anular el traslado entre administradoras del RAIS de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. a PROTECCIÓN S.A. efectuado el 25 de julio de 1996, ordenar a COLPENSIONES, PORVENIR y PROTECCIÓN, a realizar todas las gestiones administrativas pertinentes encaminadas a anular el traslado de régimen; a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante; a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad a la demandante corrigiendo y actualizando su historia laboral; declarando que

para todos los efectos la única afiliación válida fue la del 19 de enero de 1987 al ISS hoy COLPENSIONES; condenar a las demandadas en costas y gastos y a lo ultra y extra petita. (f°. 112-119)

Por su parte, la entidad PORVENIR se opuso igualmente a todas las pretensiones fundamentando que la afiliación fue producto de una decisión informada, libre de presiones o engaños, tal como se aprecia de la solicitud de vinculación escrita firmada por la demandante; aunado a lo anterior, la entidad siempre le garantizó el derecho de retracto y no existen conductas dolosas alegadas o acreditadas por parte de la accionante. Presentó como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y genérica. (f.º. 144-165)

A su vez, la entidad PROTECCIÓN S.A. se opuso a todas las pretensiones aduciendo que las afiliaciones suscritas por la demandante al RAIS son válidas y eficaces, puesto que la misma recibió para el efecto previamente la totalidad de la información relativa a las características, ventajas y desventajas, para que contara con suficientes elementos de juicio para tomar una decisión informada.

Presentó como excepciones de fondo las de validez de la afiliación a Protección y reasesoría oportuna, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción e innominada o genérica. (Fls. 171-178)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Octavo (8º.) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de marzo de 2020, declaró la nulidad y/o ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 17 de noviembre de 1994; condenó a Colpensiones a admitir el traslado de régimen pensional de la demandante, a Protección a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil, y a Colpensiones a aceptar todos los valores que le devuelva Protección y efectuar los ajustes en la historia pensional de la demandante.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentaron recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente y sobre los siguientes puntos:

## **PROTECCIÓN**

Contra la decisión sobre los gastos de administración ya que estos se realizan de manera oportuna y legal conforme al artículo 20 de la ley 100 de 1993.

## **PORVENIR**

Contra la decisión de declaratoria de ineficacia del traslado y las condenas impuestas ya que el acto jurídico fue saneado al tener la ratificación de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, aunado a que se demostró la asesoría brindada.

## **COLPENSIONES**

Contra la declaratoria de nulidad del traslado con el argumento de que la demandante hizo uso de su derecho de traslado de régimen pensional en virtud del artículo 13 de la ley 100 de 1993, decisión que fue tomada de manera libre, espontánea y voluntaria, igualmente, no se encuentran acreditados vicios del consentimiento, y se probó la asesoría brindada.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la demandante. Y si procede la condena por gastos de administración.

### **Elementos de prueba relevantes:**

- A folio 41, cédula de ciudadanía de la demandante, que da cuenta nació el 7 de septiembre de 1964
- A folios 42-46, 48-60, 183-201, resumen cuenta, resumen semanas cotizadas.
- A folio 47, certificado de traslado de Colpensiones.
- A folios 61-100, 169-170, reclamaciones administrativas y respuestas.
- A folio 166, formulario de afiliación a la AFP Horizonte, 17 de noviembre de 1994. A folios 167-168, 205-207, comunicado de prensa sobre AFP's.
- A folio 179, formulario de afiliación a la AFP Protección, 25 de julio de 1996.

- A folio 180, solicitud de vinculación Protección, 30 de septiembre de 1997.
- A folios 181-182, solicitud de vinculación Protección, 7 de mayo de 2002 fondo de pensiones voluntarias.
- A folios 202-204, reasoría pensional del 5 de agosto de 2011.

### **Marco Normativo y Jurisprudencial**

- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 61762 del veinte (20) de enero de dos mil veinte (2020)

### **Caso Concreto**

La sentencia proferida con el número de radicación n.º 61762 del veinte (20) de enero de dos mil veinte (2020), señala en la parte resolutive lo siguiente:

*(...) PRIMERO: Conceder la tutela de los derechos fundamentales invocados por la tutelante.*

*SEGUNDO: Dejar sin efecto la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá profirió el 31 de agosto de 2020, en el proceso ordinario laboral que la accionante adelantó contra Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones. Asimismo, las actuaciones posteriores a dicha providencia. (...)*

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos medulares:

(i) la rúbrica plasmada por el demandante en el formulario preimpreso de afiliación no es equiparable a un consentimiento informado, ii) el deber de información a cargo de las Administradoras de pensiones y iii) la inversión de la carga de la prueba.

En esa dirección, frente al primer aspecto la Corte indicó:

*(...) en tanto pasó por alto el precedente que esta Sala de Casación ha consolidado en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL 1689-2019 y CSJ SL4426-2019.*

*En efecto, nótese que, en dichas decisiones, la Corte ha establecido que no puede deducirse de ese tipo de documentos 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 el último de los proveídos referidos, expresó:

*De otra, porque la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.*

*Sobre el particular esta Sala ha sentado un precedente consistente, en sedas providencias que datan de 2008 y, recientemente, entre otras, en sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689- 2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.*

Y en cuanto a la segunda tesis edificada en el deber de información a cargo de las administradoras disertó lo siguiente:

*(...)[...] la información **necesaria** implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, **ventajas y desventajas** objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor **transparencia**, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).*

*De acuerdo con lo expuesto, erró el Tribunal al entender que el deber de información se circunscribe a establecer a futuro el monto de la prestación y a que la demandante alegó tal omisión (énfasis fuera del texto original). (...)*

Frente al tercer punto, esto es, el relacionado con la carga de la prueba en tratándose de ineficacias de traslado el alto tribunal explicó que:

*(...) el Colegiado de instancia encausado tampoco acertó al establecer que era la demandante la que tenía la obligación de determinar si su afiliación al régimen de ahorro individual era acorde a sus intereses y retornar al régimen de prima media con prestación definida, dado que dicha afirmación se tradujo en una inversión del deber de información a que se hizo alusión, pues, se insiste, esa carga la tiene la administradora de fondos de pensiones y no el afiliado. (...)*

En otro giro, debe precisarse sobre la devolución de los gastos de administración, que aun cuando el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia nada refirió al respecto, se debe igualmente dar aplicación a la jurisprudencia trazada por el alto tribunal que señala que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), de suerte que el recurso de apelación sobre este tópico está llamado a fracasar.

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela se confirmará la sentencia de primera instancia.

**COSTAS:** no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en la presente instancia.

**TERCERO: REMÍTASE** de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral con la referencia de "Cumplimiento de la sentencia con radicación n.º 61762 del veinte (20) de enero de dos mil veinte (2020) Acción de tutela instaurada por **GLORIA ISABEL SARMIENTO MANTILLA** interpone contra la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, actuación a la que se vinculó al **JUEZ OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO** de la misma ciudad. (...)

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrada

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





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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** GERMÁN FONSECA CHAPARRO

**DEMANDADO:** COLPENSIONES, PORVENIR SA y PROTECCIÓN SA

**RADICADO:** 11001 31 05 037 2017 00686 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA, DAVID A. J. CORREA STEER y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 61668 del dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

**ANTECEDENTES**

La parte actora pretende que se declare la existencia de vicio del consentimiento, para que, como consecuencia de lo anterior, se condene a Porvenir SA a tener como nulo el formulario de afiliación; a Protección a realizar la devolución de los aportes al RPM; lo ultra y extra petita; y las costas y agencias en derecho (f.º 3-4).

Frente a esas pretensiones, la entidad COLPENSIONES se opuso a todas argumentando que la afiliación que realizó el demandante al RAIS tiene plena validez, toda vez que en la misma existió voluntad de traslado tal y como lo confesó.

Adicional a ello, el actor permaneció desde 1999 en el RAIS subsanado cualquier tipo de error que se pudiese haber sucedido, incluso continuó cotizando en el mismo y no presentó alguna queja o reclamo por el traslado de régimen.

Como excepciones de fondo formuló las siguientes: error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe y, todas aquella que se encuentren probadas dentro del proceso (f.º.79 a 82).

PORVENIR en idéntico sentido se opuso a las pretensiones bajo el argumento que la selección de cualquiera de los regímenes pensionales es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien lo manifestó por escrito al momento de suscribir el formulario de afiliación al fondo. Los asesores están capacitados para brindar la información adecuada a los posibles afiliados, información acorde con las disposiciones legales; no puede aducir el demandante que fue engañado después de haber recibido la información y haber tenido la posibilidad de leer, preguntar e incluso haberse sustraído de firmar el formulario traslado.

No puede exigírsele a las administradoras del RAIS que demuestren circunstancias sobre las cuales no había obligatoriedad para así responsabilizarlas sobre circunstancias que solo son responsabilidad del demandante.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó como prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, inexistencia de algún vicio del consentimiento, debida asesoría del fondo y, todas aquellas que se encuentren probadas dentro del proceso (f.º 116 a 122).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 19 de octubre de 2018, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas por el demandante; condenó en costas a la parte actora fijando como agencias en derecho la suma de \$100.000.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente con sustento en que existe vicio del consentimiento al momento del traslado pues no se brindó información

completa, eficiente, veraz y oportuna, por lo cual debe declararse nula e ineficaz la afiliación.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia ordenar el traslado al régimen de prima media.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

- A folios 21 a 31, información historia laboral y resumen de historia laboral, expedida por Protección SA.
- A folios 32 a 37, derecho de petición presentado ante Porvenir SA el 18 de septiembre de 2017, con radicado 0100223021671600.
- A folios 38 a 43, derecho de petición presentado ante Colpensiones el 18 de septiembre de 2017, con radicado 2017\_9815923.
- A folios 44 a 49, derecho de petición presentado ante Protección SA el 12 de septiembre de 2017.
- A folio 50, respuesta de Protección pensiones y Cesantías del 2 de octubre de 2017, con radicado CAS-1534897-J7H9S7.
- A folios 51 a 52, respuesta de Porvenir SA del 6 de octubre de 2017.
- A folio 53, proyección pensional realizada por Protección SA el 18 de octubre de 2017.
- A folio 82, expediente administrativo allegado en medio magnético CD.
- A folio 123, formulario de afiliación a Porvenir suscrito el 4 de enero de 1999.
- A folio 124, historial de vinculaciones expedido por Asofondos.
- A folio 125, información de traslado de AFP expedida por Porvenir.
- A folios 126 a 127, relación histórica de movimientos en Porvenir.
- A folio 147, interrogatorio demandante (Minuto 23:40 a 41:16).

#### **Marco Normativo y Jurisprudencial**

- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 61668 del dieciocho (18) de enero de dos mil veinte (2020)

#### **Caso Concreto**

La sentencia proferida con el número de radicación n.º 61668 del dieciocho (18) de enero de dos mil veinte (2020), señala en la parte resolutive lo siguiente:

*(...) PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, acceso a la administración de justicia, y debido proceso de GERMÁN FONSECA CHAPARRO.*

*SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia de 11 de septiembre de 2019, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera una nueva decisión teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de este proveído. (...)*

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos medulares:

(i) la suscripción del formulario de vinculación en modo alguno puede entenderse como un consentimiento informado; (ii) la carga probatoria en esta clase de asuntos y (iii) no es ineludible que el afiliado pertenezca al régimen de transición par que se declare la ineficacia del traslado.

En esa dirección, frente al primer y segundo punto, la Corte indicó:

*[...] la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.*

*Sobre el particular esta Sala ha sentado un precedente consistente, en sedas providencias que datan de 2008 y, recientemente, entre otras, en sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.*

*[...]*

*[...] si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal*

*afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado 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.*

*Esa visión de la inversión de la carga de la prueba también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil cuyo tenor enseña que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de donde sigue la conclusión incontrastable que corresponde al fondo de pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

*Y es que no puede ser de otra manera, en cuanto no es dable exigir a quien está en desventaja probatoria 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 desatino, 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 (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).*

*Además, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (...)*

Y en cuanto a la tercera tesis edificada en que no es ineludible que el afiliado pertenezca al régimen de transición para tornar ineficaz el traslado de régimen pensional, se disertó los siguiente:

*(...) Esa reflexión es equivocada, porque ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para que proceda la ineficacia del traslado, es necesario que el afiliado, al momento del traslado, haya «reunido los requisitos para acceder a la pensión» en el régimen anterior al que estuviese afiliado.*

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas recientemente CSJ SL12136-2014, CSJ*

*SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1452-2019, CSJ SL 1688-2019, CSJ SL 1689-2029 y CSJ SL3463-2019, consiste en que, por tratarse de un derecho mínimo que consagra garantías en favor de los afiliados, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrarles oportunamente, información clara, cierta y comprensible de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, «sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está o no próximo 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. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689- 2019 y CSJ SL3463-2019) (...)*

En esa dirección se impone revocar la sentencia de primera instancia, señalando para ese efecto que la condena incluirá la devolución de los gastos de administración, porque aun cuando el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia nada refirió al respecto, se debe igualmente dar aplicación a la jurisprudencia trazada por el alto tribunal que ha sido reiterativa a la hora de señalar que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela se revocará la sentencia de primera instancia para declarar la ineficacia del acto de traslado.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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 19 de octubre de 2018 por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar:

**1.1. DECLARAR** que el traslado al RAIS fue ineficaz y por consiguiente no produjo efectos jurídicos.

**1.2 DECLARAR** que el demandante se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida a cargo de Colpensiones y que esta entidad tiene la obligación legal de validar su vinculación sin solución de continuidad.

**1.3 ORDENAR** a **PROTECCION** a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos e intereses, sin que haya lugar a autorizar a dicha AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

**1.4 ORDENAR** a Colpensiones a recibir el traslado de fondos a favor del actor y convalidarlos en la historia laboral, para efectos de la suma de semanas a que haya lugar en ese régimen pensional.

**SEGUNDO:** Sin costas en ambas instancias.

**TERCERO: REMÍTASE** de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral con la referencia de *“Cumplimiento de la sentencia con la radicación n.º 61668 del dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021) Acción de tutela instaurada por GERMÁN FONSECA CHAPARRO contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ y el JUZGADO TREINTA Y SIETE LABORAL DEL CIRCUITO de esa ciudad, trámite al cual se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso ordinario laboral con radicado n.º 2017-00686.”*

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

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

