

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUCÍA CÁRDENAS ROJAS
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., Treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para estudiar en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, la sentencia dictada el 8 de febrero de 2021 por el Juez Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá.

Téngase a la doctora María Camila Bedoya García, identificada con T.P. 288.820 para actuar como apoderada judicial de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido conforme escritura pública 0120 del 1 de febrero de 2021, y téngase a la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con T.P. 221.228, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme la escritura pública 0120 del 1 de febrero de 2021.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, LUCÍA CÁRDENAS ROJAS presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca a su favor el incremento pensional del 14% por cónyuge

a cargo sobre la pensión de vejez que reconoció a su favor el ISS, hoy COPENSIONES, con fundamento en el régimen pensional establecido en el Acuerdo 049 de 1990. Lo anterior, teniendo en cuenta que contrajo matrimonio con VICTOR JULIO GALVIS VELOZA desde hace 34 años, quien depende económicamente de la demandante y no recibe pensión. Pide que se ordene el pago del incremento a partir del año 2015 y mientras subsistan las causas que le dieron origen, junto con la indexación de las sumas dejadas de percibir (ver demanda en folios 13 a 18 del expediente).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que los beneficios otorgados por el régimen de transición corresponden a la edad, tiempo, número de semanas y monto pensional del régimen anterior, por lo tanto, no puede extenderse a factores diferentes como el aumento solicitado, que fue derogado con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 como lo concluyó la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019. Propuso como excepciones: *prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 28 a 32 del expediente).

Terminó la primera instancia con sentencia del 8 de febrero del 2021, mediante la cual el Juez Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá negó el incremento del 14% del SMLMV en la pensión de la actora. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES de todas y cada una de las pretensiones que fueron incoadas en su contra por la demandante señora LUCÍA CÁRDENAS ROJAS identificada con cédula de ciudadanía No. 41.706.174. SEGUNDO: se DECLARA PROBADA la excepción de inexistencia de las obligaciones y por el resultado de la litis se abstiene el despacho del pronunciamiento sobre los demás medios exceptivos. TERCERO: se CONDENA en COSTAS de la instancia a la parte actora, practíquese la liquidación por Secretaría incluyendo el monto de doscientos cincuenta mil pesos MCTE como valor de las agencias en derecho”* (CD 3,

minuto 36:58). Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia estimó que si bien el Acuerdo 049 de 1990 sigue vigente para las personas que adquirieron su pensión de vejez bajo dicha normatividad, por lo cual, es aplicable el artículo 21 y no operó la derogatoria tácita o expresa que estimó la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 del 2019, precedente del cual se apartó, no se aportó o practicó prueba alguna que lograra acreditar la dependencia económica del cónyuge con la pensionada.

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable a la demandante y no haberse apelado, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, como lo dispone el artículo 69 del CPT y SS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia la calidad de pensionada de la demandante, hecho que se acredita -además- con la copia de la Resolución 105770 del 12 de abril de 2011, mediante la cual el ISS, hoy COLPENSIONES, le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de abril de 2011, en cuantía inicial de \$565.827, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición (ver folios 2 y 3 del expediente). Tampoco fue objeto de controversia que la demandante contrajo matrimonio con VICTOR JULIO GALVIS VELOZA el 25 de septiembre de 1984 (ver registro civil de matrimonio a folio 8 del expediente).

Para resolver lo que corresponde, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 ordenó que las pensiones de invalidez por riesgo común y de vejez se incrementen *“un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión¹”*.

¹ ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

Si bien la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entendía la vigencia de dicha norma (sentencias de 27 de julio de 2005, Rad. 21517 MP Isaura Vargas Díaz y Jaime Moreno García, y 5 de diciembre de 2007, Rad 29751. MP Luis Javier Osorio López), LO CIERTO es que reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia SU-140 de 2019), órgano competente para decidir sobre vigencia y exequibilidad de las normas legales, dispuso que los incrementos previstos en el decreto 758 de 1990 sí fueron derogados por la Ley 100 de 1993. En la sentencia SU-140 de 2019 con ponencia de la Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER, esa Corporación dijo: *“los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993”* por ello, *“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 2005”*.

Así las cosas el derecho reclamado en este proceso no podía causarse por falta de supuesto normativo, pues la norma fue derogada. Solo proceden los incrementos reclamados en aquellas pensiones que se causaron antes del 1° de abril de 1994, y la pensión de la demandante se causó en el año 2011, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia que absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas, pero por las razones aquí expuestas.

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,
b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.
Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.

SIN COSTAS en la consulta.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Sexta Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva.
2. **SIN COSTAS** en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRETRUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE IVONNE ROCÍO FERREIRA ORTIZ
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para estudiar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por COLPENSIONES, y en grado jurisdiccional de consulta a favor de la última entidad, la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2020 por el Juez Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá en la cual se ordenó el reajuste de una pensión vejez reconocida bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta tiempos de servicios prestados en el sector público.

Téngase a la doctora Laura Elizabeth Gutiérrez Ortiz, identificada con T.P. 303.924, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, IVONNE ROCÍO FERREIRA RUIZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario

laboral se reliquide y pague la pensión de vejez reconocida a su favor, a partir del momento en el que adquirió el status de pensionada (30 de julio de 2013), teniendo en cuenta: (i) los periodos laborados en la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL que no fueron objeto de aportes a pensión, (ii) la tasa de reemplazo que corresponde por las semanas adicionales (1342 semanas), y (iii) el IBL de lo devengado en el último año de servicios conforme los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición (ver demanda en las páginas 6 a 20 del expediente digital).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que si bien la demandante adquirió el status pensional en el año 2013, la última cotización que efectuó al Sistema se hizo el 1° de julio de 2016, y el IBL de normas anteriores no es un aspecto o materia que se haya mantenido para los beneficiarios del régimen de transición, por lo que se rige por las normas vigentes en la Ley 100 de 1993. Propuso como excepciones de mérito: *prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, y la innominada o genérica* (ver contestación en las páginas 132 a 140 del expediente digital).

Mediante providencia dictada el 2 de agosto de 2018, el Juez Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá dispuso vincular al proceso a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL como litisconsorte (ver acta de la audiencia en la página 170 del expediente digital).

Notificada la demanda fue contestada por la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, mediante apoderado. Se opuso también a la prosperidad de las pretensiones por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la

definición de la situación pensional de la actora se encuentra a cargo de COLPENSIONES. Sobre los hechos que fundamentan la acción afirma que la demandante estuvo vinculada en esa entidad como personal supernumerario, durante lapsos inferiores a 3 meses y por ello no estaba obligada a realizar aportes al Sistema de Seguridad Social, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1072 de 1978 y en el artículo 83 del Decreto 1042 del mismo año. Considera que conforme la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia, no se pueden desconocer los tiempos de servicio laborados y debidamente certificados, aunque sobre los mismos no se hubieran hecho aportes a pensión.

Terminó la primera instancia con sentencia de 10 de diciembre del 2020, mediante la cual el Juez Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá reajustó la pensión vejez en la forma reclamada en la demanda, teniendo en cuenta los tiempos de servicios en el sector público. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido y prescripción, propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, según lo expuesto. SEGUNDO: DECLARAR que la señora IVONNE ROCÍO FERREIRA RUIZ, identificada con la C.C. 41.747.319, tiene derecho a la reliquidación de su prestación pensional, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 90% respecto del IBL obtenido por la demandada, generándose una mesada inicial para el 2 de julio de 2016 de \$1.351.709. TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la demandante Señora FERREIRA RUÍZ la suma de \$5.658.286, por diferencias entre la pensión reconocida y la que le correspondía entre el 2 de julio de 2016 y el 30 de noviembre de 2020, valores que deberán ser indexados mes a mes desde el momento de su causación y hasta el momento del pago efectivo, según las razones expuestas en precedencia. CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la demandante a partir de diciembre de 2020, una mesada pensional por valor de \$1.593.547, y en adelante con los reajustes legales y la mesada adicional de diciembre que se cause. QUINTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para descontar las mesadas referidas, el*

valor de los aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud en proporción que corresponda. SEXTO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra, según lo señalado en las consideraciones precedentes. SÉPTIMO: ABSOLVER a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante. OCTAVO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES en proporción del 80%. Por Secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho por valor de \$1.000.000 M/CTE. NOVENO: SE DISPONE LA CONSULTA de esta sentencia a favor de COLPENSIONES. Remítase el expediente a la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de este distrito judicial” (audiencia virtual, hora 1, minuto 2:09).

Para tomar la decisión, el Juez concluyó que el tiempo laborado por la actora como supernumeraria debe ser tenido en cuenta para efectos pensionales para aumentar la tasa de reemplazo al 90% sobre el IBL definido por la entidad, y advirtió que en las Resoluciones emitidas por COLPENSIONES no tuvieron en cuenta los periodos laborados por lo actora para la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL fueron computados en el total de semanas cotizadas, pero no se tuvieron en cuenta para la tasa de reemplazo. Negó el retroactivo pensional causado entre el 30 de julio de 2013 y el 1° de julio de 2016, con fundamento en que la desafiliación ocurrió desde la última semana cotizada al Sistema, y advirtió que una interpretación en contrario no resultaría lógica si se tiene en cuenta que las semanas cotizadas entre el momento en el que adquirió el status pensional (año 2013) y el momento en el que cesaron las cotizaciones al Sistema (año 2016) sirvieron para elevar el momento al 90% del IBL y reajustar la mesada pensional.

RECURSOS DE APELACIÓN

Sobre la decisión anterior propusieron recurso ambas partes.

En recurso de la parte demandante, pide que se tenga en cuenta el periodo servido por la demandante como supernumeraria en el año 1992, que no fue

tenido en cuenta, pues contrario a lo concluido por el juez, en la historia laboral aportada al plenario no aparece cotizado (audiencia virtual, hora 1, minuto 5:30)¹.

En el recurso de COLPENSIONES pide que se revoque la decisión tomada en primera instancia y de forma subsidiaria se revoque la condena en costas. Afirma que no se puede aplicar el precedente jurisprudencial trazado recientemente por la Corte Suprema de Justicia que permite la acumulación de cotizaciones privadas y tiempos de servicios públicos para efectos del reconocimiento pensional bajo las reglas del Acuerdo 049 de 1990, pues en este proceso se reclama la reliquidación de la mesada pensional, lo cual resulta improcedente conforme lo expuso la misma Corporación en la CSJ SL 317 de 2019. Además pide que se revoque la condena que se impuso en costas pues el cambio jurisprudencial de la CSJ fue posterior al reconocimiento del derecho pensional (audiencia virtual No 2, minuto 7:28)².

¹ *“En mi carácter de apoderado de la actora manifiesto que apelo la decisión que se acaba de proferir, únicamente en el punto relativo a que el periodo trabajado como supernumeraria en el año 1992 sí se tomó en cuenta por COLPENSIONES. Sustento esta apelación en el hecho de que en la historia laboral que milita en el plenario, no aparece registrado como cotizado este periodo. En segundo lugar, en el expediente administrativo que está en el medio magnético que aportó COLPENSIONES tampoco aparece la relación de este periodo como periodo cotizado, en consecuencia no hay una base probatoria para deducir que COLPENSIONES tomó en cuenta la totalidad del tiempo trabajado como Supernumeraria en la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL. Con base en estos hechos solicito que se revoque en este punto el fallo y se acceda a la reliquidación de la pensión, incluyendo este periodo trabajado para efectos de hacer la reliquidación de la pensión”.*

² *“Gracias señor Juez, encontrándome dentro de la oportunidad procesal y de manera respetuosa, me permito interponer recurso de apelación en contra de la decisión que acaba de adoptar el despacho, particularmente en lo que respecta a la determinación de la tasa de reemplazo que determina el despacho debe reconocerse sobre el 90% del IBL de la demandante, teniendo en cuenta además de los periodos efectivamente cotizados al ISS, los periodos cotizados a otras Cajas por parte de la demandante. En este sentido, traigo a colación lo establecido en la sentencia T-292 de 2006 en la que la Corte Constitucional resalta unos elementos o unas reglas para poder establecer hasta qué punto el precedente jurisprudencial es relevante. En este sentido la Corte Constitucional nos indica que cuando se observa una situación similar pero los hechos determinantes no concuerda con el supuesto de hecho, el juez está legitimado para no considerar vinculante el precedente jurisprudencial. En este sentido y teniendo en cuenta que el despacho acoge la postura que ha adoptado la Corte Suprema de Justicia en recientes pronunciamientos, tal como la SL 1981 de 2020 y el SL 1947 del año 2020, en el que, analizando recursos de casación interpuestos por personas que solicitan el reconocimiento de una pensión de vejez en aplicación al régimen de transición en concordancia con el Decreto 758 de 1990, solicitando la sumatoria de tiempos públicos y privados, la Corte Suprema de Justicia afirma que es perfectamente posible que se les tengan en cuenta estos periodos para efectos de reconocer una prestación. En este sentido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto mi representado no ha desconocido el derecho*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que mediante la Resolución GNR 37941 de 13 de diciembre de 2016 COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a favor de IVONNE ROCÍO FERREIRA ORTIZ a partir del 2 de julio de 2016, en cuantía inicial de \$1.261.595, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición (ver páginas 29 a 36 del expediente digital y en el expediente administrativo allegado por COLPENSIONES). La actora adquirió el estatus pensional el 30 de julio de 2013 y la prestación se liquidó teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en los últimos 10 años cotizados, en la suma para el año 2016 de \$1.501.899, a la que se le aplicó una tasa de remplazo del 84%.

El Tribunal debe definir si procedía o no la reliquidación de la pensión reconocida a la demandante por la inclusión de tiempos de servicio público, y en dado caso revisar el valor de la mesada que corresponde (Consulta) y si se computaron todos los periodos que se debían incluir.

Para resolver lo que corresponde se debe advertir que por elementales reglas de hermenéutica las normas que aplican en materia de pensiones a un caso concreto son las que rigen al momento en que se causa el derecho, es decir las vigentes cuando se cumple la edad y se completa el tiempo de servicios o

pensional, pues nótese como sí reconoció una prestación pensional en virtud precisamente del Decreto 758 de 1990, y lo que se pretende no es un reconocimiento pensional sino una reliquidación pensional, no se estaría adecuando el supuesto de hecho del presente asunto a los recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. Recordemos también que en la sentencia SL 317 de 2019 en un caso de características muy similares al presente, en el que el demandante solicitaba una reliquidación de la pensión reconocida por Decreto 758 de 1990, la Corte Suprema de Justicia fue clara al negar esta reliquidación, considerando que la sumatoria de tiempos públicos y privados en este caso particular de reliquidación, pues no procedía para el caso. En este sentido, solicito a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá tener en cuenta que mi representada ha reconocido 1342 semanas cotizadas por la demandante, no obstante, 166 semanas fueron cotizadas a otras cajas y 1176 fueron cotizadas efectivamente al ISS, y en ese sentido la tasa de reemplazo a reconocer no es del 90% como lo afirma el despacho, sino del 84%. En ese sentido solicito absolver a mi representada de todas las condenas impuestas en su contra, incluyendo las cosas procesales teniendo en cuenta que el cambio jurisprudencia data de junio de este año, tiempo muy posterior a la interposición del presente proceso”.

de cotizaciones al sistema. No obstante, cuando esas condiciones o requisitos se modifican por la entrada en vigencia de una nueva reglamentación, ésta puede crear un régimen de transición normativa cuya finalidad es mantener - para algunas personas- la aplicación de todas o algunas de las reglas que fueron derogadas, o lo que es lo mismo, para darle relevancia o sanción jurídica a las expectativas pensionales de algunos trabajadores.

Esto último fue lo que ocurrió al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 36 dispuso un régimen de transición normativa que le fue aplicado a la demandante por tener 35 años de edad en el momento en que el nuevo sistema de pensiones entró en vigencia³. Dicho régimen mantuvo los requisitos de *edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y el monto –o porcentaje-* para acceder a la pensión de vejez de sus beneficiarios, “*establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados*” (para la situación de la demandante el consagrado en el Acuerdo 049 de 1990).

En consecuencia, para la demandante el monto o porcentaje aplicable a la pensión causada se regula por las normas anteriores, el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, cuyo parágrafo 2º dispone un 45% sobre el IBL cuando la densidad de aportes cotizados sea igual o superior a 500 semanas, y aumentos del 3% por cada 50 semanas adicionales, sin que pueda superarse el 90% sobre el salario base⁴.

Con este criterio normativo procedía la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante, pues se demostraron **1345.57** semanas en toda la vida laboral, entre tiempos laborados en el sector público (166.14 semanas laboradas por

³ La demandante contaba con 35 años de edad al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, pues nació el 30 de julio de 1958 – ver cédula de ciudadanía aportada con el expediente administrativo.

⁴ Esta norma contempla un monto o porcentaje inicial del cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y, aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

la demandante en la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL – ver formulario CLEPB No 1 en la página 67 del expediente digital y en el expediente administrativo), y semanas cotizadas a COLPENSIONES (1179,43 – ver historia laboral actualizada a 11 de diciembre de 2017). Para resolver los argumentos de la parte actora, se advierte que COLPENSIONES en la Resolución que resolvió el reconocimiento de la pensión de vejez de la demandante (GNR 37941 de 13 de diciembre de 2016) reconoció todos los tiempos de servicios prestados a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, los cuales coinciden con los tiempos certificados en los formularios CLEPB aportados al plenario que la entidad estimó como tiempos de servicio a cargo de *CAJANAL/UGPP*.

De dicha densidad de semanas (1345.57 semanas) resultaba en favor de la demandante una tasa de remplazo del 90%, y la posibilidad de tasar la primera mesada pensional tomando el ingreso que sirvió de base para los aportes mes a mes en toda la vida laboral, como lo establece el inciso 2° del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, siempre que le resulte más favorable.

Los tiempos servidos por la demandante en el sector público se deben computar para definir el monto de la prestación, pues el artículo 17 de Ley 549 de 1999 ordena claramente que *“todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión”* y COLPENSIONES bien puede adelantar los trámites administrativos pertinentes para obtener de la caja de previsión social y/o del empleador demandado el traslado de los aportes con el fin de financiar la pensión reconocida.

Sobre la materia reciente jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL 1947 dictada el 1° de julio del año en curso, dentro del radicado No. 70918) recogió de forma explícita el criterio que había expresado con anterioridad, y dispuso la procedencia de la sumatoria de los tiempos laborados a entidades públicas con las semanas efectivamente cotizadas al ISS, a efectos de conceder la pensión de vejez contemplada el

Acuerdo 049 DE 1990. Sobre la materia, dijo la Corte: “(...) *el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993 (...) entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1° del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social*”, y advirtió que “*el propósito de unicidad normativa y sistemática de la ley en comento fue ponerle fin a la injusticia de no conceder pensiones a personas que cumplieran el mismo tiempo de trabajo, pero cuyo valor y eficacia frente a la generación de la protección del riesgo difería frente al segmento en el que se prestaba*” (SL 1947 dictada el 1° de julio del 2020, M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ).

El Tribunal efectuó las operaciones aritméticas pertinentes para tasar el valor de la mesada, tomando los valores que certifica la historia laboral actualizada de COLPENSIONES y el formato CLEPB No.3B emitido por de la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, y obtuvo con el IBL de lo cotizado en toda la vida laboral \$1.393.238 para el año 2016 y con el IBL de lo cotizado en los últimos 10 años \$1.500.096. Última suma que resulta levemente inferior a la que tomó el juez de primera instancia para definir el valor de la primera mesada pensional (\$1.501.899), por lo que se modificará tal decisión, conociendo esta materia en consulta a favor de COLPENSIONES.

OPERACIONES ARITMÉTICAS

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1976	Diciembre	23	\$ 1.863	0,41	126,15	304,0332	\$ 566.414	\$ 13.027.518

1977	Enero	31	\$ 2.430	0,52	126,15	241,7536	\$ 587.461	\$ 18.211.299
1977	Febrero	28	\$ 2.430	0,52	126,15	241,7536	\$ 587.461	\$ 16.448.915
1977	Marzo	31	\$ 2.430	0,52	126,15	241,7536	\$ 587.461	\$ 18.211.299
1980	Septiembre	16	\$ 9.480	1,02	126,15	123,1411	\$ 1.167.378	\$ 18.678.044
1985	Enero	2	\$ 974	2,79	126,15	45,2163	\$ 44.041	\$ 88.081
1985	Febrero	28	\$ 14.610	2,79	126,15	45,2163	\$ 660.610	\$ 18.497.090
1985	Marzo	31	\$ 14.610	2,79	126,15	45,2163	\$ 660.610	\$ 20.478.921
1985	Abril	30	\$ 14.610	2,79	126,15	45,2163	\$ 660.610	\$ 19.818.311
1985	Mayo	31	\$ 14.610	2,79	126,15	45,2163	\$ 660.610	\$ 20.478.921
1985	Junio	30	\$ 14.610	2,79	126,15	45,2163	\$ 660.610	\$ 19.818.311
1985	Julio	31	\$ 14.610	2,79	126,15	45,2163	\$ 660.610	\$ 20.478.921
1985	Agosto	31	\$ 14.610	2,79	126,15	45,2163	\$ 660.610	\$ 20.478.921
1985	Septiembre	30	\$ 14.610	2,79	126,15	45,2163	\$ 660.610	\$ 19.818.311
1985	Octubre	31	\$ 14.610	2,79	126,15	45,2163	\$ 660.610	\$ 20.478.921
1985	Noviembre	30	\$ 14.610	2,79	126,15	45,2163	\$ 660.610	\$ 19.818.311
1985	Diciembre	31	\$ 14.610	2,79	126,15	45,2163	\$ 660.610	\$ 20.478.921
1986	Enero	31	\$ 14.610	3,42	126,15	36,9261	\$ 539.490	\$ 16.724.190
1986	Febrero	28	\$ 14.610	3,42	126,15	36,9261	\$ 539.490	\$ 15.105.720
1986	Marzo	31	\$ 14.610	3,42	126,15	36,9261	\$ 539.490	\$ 16.724.190
1986	Abril	30	\$ 14.610	3,42	126,15	36,9261	\$ 539.490	\$ 16.184.700
1986	Mayo	31	\$ 14.610	3,42	126,15	36,9261	\$ 539.490	\$ 16.724.190
1986	Junio	30	\$ 14.610	3,42	126,15	36,9261	\$ 539.490	\$ 16.184.700
1986	Julio	31	\$ 14.610	3,42	126,15	36,9261	\$ 539.490	\$ 16.724.190
1986	Agosto	31	\$ 14.610	3,42	126,15	36,9261	\$ 539.490	\$ 16.724.190
1986	Septiembre	30	\$ 14.610	3,42	126,15	36,9261	\$ 539.490	\$ 16.184.700
1986	Octubre	31	\$ 14.610	3,42	126,15	36,9261	\$ 539.490	\$ 16.724.190
1986	Noviembre	30	\$ 14.610	3,42	126,15	36,9261	\$ 539.490	\$ 16.184.700
1986	Diciembre	31	\$ 14.610	3,42	126,15	36,9261	\$ 539.490	\$ 16.724.190
1987	Enero	31	\$ 21.420	4,13	126,15	30,5309	\$ 653.972	\$ 20.273.136
1987	Febrero	28	\$ 21.420	4,13	126,15	30,5309	\$ 653.972	\$ 18.311.219
1987	Marzo	31	\$ 21.420	4,13	126,15	30,5309	\$ 653.972	\$ 20.273.136
1987	Abril	30	\$ 21.420	4,13	126,15	30,5309	\$ 653.972	\$ 19.619.163
1987	Mayo	31	\$ 21.420	4,13	126,15	30,5309	\$ 653.972	\$ 20.273.136
1987	Junio	30	\$ 21.420	4,13	126,15	30,5309	\$ 653.972	\$ 19.619.163
1987	Julio	31	\$ 21.420	4,13	126,15	30,5309	\$ 653.972	\$ 20.273.136
1987	Agosto	31	\$ 21.420	4,13	126,15	30,5309	\$ 653.972	\$ 20.273.136
1987	Septiembre	30	\$ 21.420	4,13	126,15	30,5309	\$ 653.972	\$ 19.619.163
1987	Octubre	31	\$ 21.420	4,13	126,15	30,5309	\$ 653.972	\$ 20.273.136
1987	Noviembre	30	\$ 21.420	4,13	126,15	30,5309	\$ 653.972	\$ 19.619.163
1987	Diciembre	31	\$ 21.420	4,13	126,15	30,5309	\$ 653.972	\$ 20.273.136
1988	Enero	31	\$ 25.530	5,12	126,15	24,6174	\$ 628.482	\$ 19.482.956
1988	Febrero	29	\$ 25.530	5,12	126,15	24,6174	\$ 628.482	\$ 18.225.991
1988	Marzo	15	\$ 12.765	5,12	126,15	24,6174	\$ 314.241	\$ 4.713.618
1991	Mayo	26	\$ 73.364	10,96	126,15	11,5089	\$ 844.340	\$ 21.952.841
1991	Junio	30	\$ 87.342	10,96	126,15	11,5089	\$ 1.005.212	\$ 30.156.350
1991	Julio	31	\$ 87.342	10,96	126,15	11,5089	\$ 1.005.212	\$ 31.161.562
1991	Agosto	20	\$ 55.586	10,96	126,15	11,5089	\$ 639.735	\$ 12.794.691
1991	Septiembre	30	\$ 87.342	10,96	126,15	11,5089	\$ 1.005.212	\$ 30.156.350
1991	Octubre	31	\$ 87.342	10,96	126,15	11,5089	\$ 1.005.212	\$ 31.161.562
1991	Noviembre	24	\$ 69.566	10,96	126,15	11,5089	\$ 800.629	\$ 19.215.101
1991	Diciembre	31	\$ 87.342	10,96	126,15	11,5089	\$ 1.005.212	\$ 31.161.562
1992	Enero	17	\$ 68.512	13,90	126,15	9,0747	\$ 621.728	\$ 10.569.374
1992	Febrero	29	\$ 126.809	13,90	126,15	9,0747	\$ 1.150.757	\$ 33.371.964
1992	Marzo	31	\$ 126.809	13,90	126,15	9,0747	\$ 1.150.757	\$ 35.673.479
1992	Abril	30	\$ 126.809	13,90	126,15	9,0747	\$ 1.150.757	\$ 34.522.722
1992	Mayo	31	\$ 126.809	13,90	126,15	9,0747	\$ 1.150.757	\$ 35.673.479
1992	Junio	30	\$ 126.809	13,90	126,15	9,0747	\$ 1.150.757	\$ 34.522.722
1992	Julio	31	\$ 126.809	13,90	126,15	9,0747	\$ 1.150.757	\$ 35.673.479

1992	Agosto	31	\$ 126.809	13,90	126,15	9,0747	\$ 1.150.757	\$ 35.673.479
1992	Septiembre	30	\$ 126.809	13,90	126,15	9,0747	\$ 1.150.757	\$ 34.522.722
1992	Octubre	31	\$ 126.809	13,90	126,15	9,0747	\$ 1.150.757	\$ 35.673.479
1992	Noviembre	30	\$ 126.809	13,90	126,15	9,0747	\$ 1.150.757	\$ 34.522.722
1992	Diciembre	31	\$ 251.335	13,90	126,15	9,0747	\$ 2.280.797	\$ 70.704.712
1993	Enero	31	\$ 385.584	17,40	126,15	7,2520	\$ 2.796.264	\$ 86.684.187
1993	Febrero	28	\$ 213.758	17,40	126,15	7,2520	\$ 1.550.178	\$ 43.404.983
1993	Marzo	31	\$ 218.881	17,40	126,15	7,2520	\$ 1.587.330	\$ 49.207.232
1993	Abril	30	\$ 217.600	17,40	126,15	7,2520	\$ 1.578.040	\$ 47.341.207
1993	Mayo	31	\$ 215.679	17,40	126,15	7,2520	\$ 1.564.109	\$ 48.487.382
1993	Junio	30	\$ 211.517	17,40	126,15	7,2520	\$ 1.533.926	\$ 46.017.785
1993	Julio	31	\$ 268.455	17,40	126,15	7,2520	\$ 1.946.842	\$ 60.352.098
1993	Agosto	31	\$ 174.061	17,40	126,15	7,2520	\$ 1.262.294	\$ 39.131.126
1993	Septiembre	30	\$ 187.347	17,40	126,15	7,2520	\$ 1.358.645	\$ 40.759.343
1993	Octubre	31	\$ 174.061	17,40	126,15	7,2520	\$ 1.262.294	\$ 39.131.126
1993	Noviembre	30	\$ 174.061	17,40	126,15	7,2520	\$ 1.262.294	\$ 37.868.832
1993	Diciembre	31	\$ 244.116	17,40	126,15	7,2520	\$ 1.770.335	\$ 54.880.381
1994	Enero	31	\$ 383.426	21,33	126,15	5,9148	\$ 2.267.891	\$ 70.304.606
1994	Febrero	28	\$ 301.593	21,33	126,15	5,9148	\$ 1.783.864	\$ 49.948.197
1994	Marzo	31	\$ 462.606	21,33	126,15	5,9148	\$ 2.736.225	\$ 84.822.971
1994	Abril	30	\$ 388.501	21,33	126,15	5,9148	\$ 2.297.908	\$ 68.937.244
1994	Mayo	31	\$ 396.099	21,33	126,15	5,9148	\$ 2.342.849	\$ 72.628.314
1994	Junio	30	\$ 381.786	21,33	126,15	5,9148	\$ 2.258.190	\$ 67.745.707
1994	Julio	31	\$ 399.998	21,33	126,15	5,9148	\$ 2.365.911	\$ 73.343.231
1994	Agosto	31	\$ 383.476	21,33	126,15	5,9148	\$ 2.268.186	\$ 70.313.774
1994	Noviembre	16	\$ 181.333	21,33	126,15	5,9148	\$ 1.072.552	\$ 17.160.825
1994	Diciembre	31	\$ 340.000	21,33	126,15	5,9148	\$ 2.011.034	\$ 62.342.058
1995	Enero	30	\$ 340.000	26,15	126,15	4,8246	\$ 1.640.377	\$ 49.211.318
1995	Febrero	30	\$ 340.000	26,15	126,15	4,8246	\$ 1.640.377	\$ 49.211.318
1995	Marzo	30	\$ 340.007	26,15	126,15	4,8246	\$ 1.640.411	\$ 49.212.331
1995	Abril	30	\$ 340.007	26,15	126,15	4,8246	\$ 1.640.411	\$ 49.212.331
1995	Mayo	30	\$ 200.600	26,15	126,15	4,8246	\$ 967.823	\$ 29.034.678
1995	Junio	30	\$ 401.216	26,15	126,15	4,8246	\$ 1.935.722	\$ 58.071.671
1995	Julio	30	\$ 401.200	26,15	126,15	4,8246	\$ 1.935.645	\$ 58.069.355
1995	Agosto	30	\$ 401.200	26,15	126,15	4,8246	\$ 1.935.645	\$ 58.069.355
1995	Septiembre	30	\$ 371.496	26,15	126,15	4,8246	\$ 1.792.334	\$ 53.770.023
1995	Octubre	30	\$ 401.216	26,15	126,15	4,8246	\$ 1.935.722	\$ 58.071.671
1995	Noviembre	30	\$ 390.074	26,15	126,15	4,8246	\$ 1.881.966	\$ 56.458.987
1995	Diciembre	30	\$ 401.216	26,15	126,15	4,8246	\$ 1.935.722	\$ 58.071.671
1996	Enero	30	\$ 494.785	31,24	126,15	4,0385	\$ 1.998.165	\$ 59.944.946
1996	Febrero	30	\$ 320.948	31,24	126,15	4,0385	\$ 1.296.133	\$ 38.883.981
1996	Marzo	30	\$ 401.185	31,24	126,15	4,0385	\$ 1.620.166	\$ 48.604.976
1996	Abril	30	\$ 401.185	31,24	126,15	4,0385	\$ 1.620.166	\$ 48.604.976
1996	Mayo	30	\$ 481.422	31,24	126,15	4,0385	\$ 1.944.199	\$ 58.325.971
1996	Junio	30	\$ 481.422	31,24	126,15	4,0385	\$ 1.944.199	\$ 58.325.971
1996	Julio	30	\$ 481.422	31,24	126,15	4,0385	\$ 1.944.199	\$ 58.325.971
1996	Agosto	30	\$ 481.422	31,24	126,15	4,0385	\$ 1.944.199	\$ 58.325.971
1996	Septiembre	30	\$ 481.422	31,24	126,15	4,0385	\$ 1.944.199	\$ 58.325.971
1996	Octubre	30	\$ 513.541	31,24	126,15	4,0385	\$ 2.073.910	\$ 62.217.301
1996	Noviembre	30	\$ 513.541	31,24	126,15	4,0385	\$ 2.073.910	\$ 62.217.301
1996	Diciembre	30	\$ 481.422	31,24	126,15	4,0385	\$ 1.944.199	\$ 58.325.971
1997	Enero	30	\$ 481.422	38,00	126,15	3,3200	\$ 1.598.334	\$ 47.950.025
1997	Febrero	30	\$ 481.422	38,00	126,15	3,3200	\$ 1.598.334	\$ 47.950.025
1997	Marzo	30	\$ 401.185	38,00	126,15	3,3200	\$ 1.331.945	\$ 39.958.354
1997	Abril	30	\$ 588.237	38,00	126,15	3,3200	\$ 1.952.963	\$ 58.588.887
1997	Mayo	30	\$ 588.237	38,00	126,15	3,3200	\$ 1.952.963	\$ 58.588.887
1997	Junio	30	\$ 639.289	38,00	126,15	3,3200	\$ 2.122.457	\$ 63.673.708
1997	Julio	30	\$ 560.000	38,00	126,15	3,3200	\$ 1.859.215	\$ 55.776.458

1997	Agosto	30	\$ 597.333	38,00	126,15	3,3200	\$ 1.983.162	\$ 59.494.856
1997	Septiembre	30	\$ 627.674	38,00	126,15	3,3200	\$ 2.083.895	\$ 62.516.844
1997	Octubre	30	\$ 750.000	38,00	126,15	3,3200	\$ 2.490.020	\$ 74.700.614
1997	Noviembre	30	\$ 750.000	38,00	126,15	3,3200	\$ 2.490.020	\$ 74.700.614
1997	Diciembre	30	\$ 750.000	38,00	126,15	3,3200	\$ 2.490.020	\$ 74.700.614
1998	Enero	30	\$ 750.000	44,72	126,15	2,8211	\$ 2.115.849	\$ 63.475.481
1998	Febrero	30	\$ 750.000	44,72	126,15	2,8211	\$ 2.115.849	\$ 63.475.481
1998	Marzo	30	\$ 750.000	44,72	126,15	2,8211	\$ 2.115.849	\$ 63.475.481
1998	Abril	30	\$ 750.000	44,72	126,15	2,8211	\$ 2.115.849	\$ 63.475.481
1998	Mayo	30	\$ 750.000	44,72	126,15	2,8211	\$ 2.115.849	\$ 63.475.481
1998	Junio	30	\$ 750.000	44,72	126,15	2,8211	\$ 2.115.849	\$ 63.475.481
1998	Julio	30	\$ 750.000	44,72	126,15	2,8211	\$ 2.115.849	\$ 63.475.481
1998	Agosto	30	\$ 750.000	44,72	126,15	2,8211	\$ 2.115.849	\$ 63.475.481
1998	Septiembre	30	\$ 750.000	44,72	126,15	2,8211	\$ 2.115.849	\$ 63.475.481
1998	Noviembre	30	\$ 750.000	44,72	126,15	2,8211	\$ 2.115.849	\$ 63.475.481
1999	Marzo	14	\$ 350.000	52,18	126,15	2,4174	\$ 846.076	\$ 11.845.062
1999	Abril	30	\$ 700.000	52,18	126,15	2,4174	\$ 1.692.152	\$ 50.764.551
1999	Mayo	30	\$ 723.333	52,18	126,15	2,4174	\$ 1.748.556	\$ 52.456.679
1999	Junio	30	\$ 700.000	52,18	126,15	2,4174	\$ 1.692.152	\$ 50.764.551
1999	Julio	30	\$ 700.000	52,18	126,15	2,4174	\$ 1.692.152	\$ 50.764.551
1999	Agosto	30	\$ 700.000	52,18	126,15	2,4174	\$ 1.692.152	\$ 50.764.551
1999	Septiembre	30	\$ 700.000	52,18	126,15	2,4174	\$ 1.692.152	\$ 50.764.551
1999	Octubre	30	\$ 700.000	52,18	126,15	2,4174	\$ 1.692.152	\$ 50.764.551
1999	Noviembre	30	\$ 700.000	52,18	126,15	2,4174	\$ 1.692.152	\$ 50.764.551
1999	Diciembre	30	\$ 700.000	52,18	126,15	2,4174	\$ 1.692.152	\$ 50.764.551
2000	Enero	30	\$ 800.000	57,00	126,15	2,2131	\$ 1.770.445	\$ 53.113.359
2000	Febrero	30	\$ 800.000	57,00	126,15	2,2131	\$ 1.770.445	\$ 53.113.359
2000	Marzo	30	\$ 1.550.000	57,00	126,15	2,2131	\$ 3.430.238	\$ 102.907.133
2000	Abril	30	\$ 1.550.000	57,00	126,15	2,2131	\$ 3.430.238	\$ 102.907.133
2000	Mayo	30	\$ 1.550.000	57,00	126,15	2,2131	\$ 3.430.238	\$ 102.907.133
2000	Junio	30	\$ 800.000	57,00	126,15	2,2131	\$ 1.770.445	\$ 53.113.359
2000	Julio	30	\$ 800.000	57,00	126,15	2,2131	\$ 1.770.445	\$ 53.113.359
2000	Agosto	30	\$ 800.000	57,00	126,15	2,2131	\$ 1.770.445	\$ 53.113.359
2000	Septiembre	30	\$ 800.000	57,00	126,15	2,2131	\$ 1.770.445	\$ 53.113.359
2000	Octubre	30	\$ 800.000	57,00	126,15	2,2131	\$ 1.770.445	\$ 53.113.359
2000	Noviembre	30	\$ 800.000	57,00	126,15	2,2131	\$ 1.770.445	\$ 53.113.359
2000	Diciembre	30	\$ 800.000	57,00	126,15	2,2131	\$ 1.770.445	\$ 53.113.359
2001	Enero	30	\$ 880.000	61,99	126,15	2,0350	\$ 1.790.825	\$ 53.724.755
2001	Febrero	30	\$ 880.000	61,99	126,15	2,0350	\$ 1.790.825	\$ 53.724.755
2001	Marzo	30	\$ 880.000	61,99	126,15	2,0350	\$ 1.790.825	\$ 53.724.755
2001	Abril	30	\$ 880.000	61,99	126,15	2,0350	\$ 1.790.825	\$ 53.724.755
2001	Mayo	30	\$ 880.000	61,99	126,15	2,0350	\$ 1.790.825	\$ 53.724.755
2001	Junio	30	\$ 880.000	61,99	126,15	2,0350	\$ 1.790.825	\$ 53.724.755
2001	Julio	30	\$ 880.000	61,99	126,15	2,0350	\$ 1.790.825	\$ 53.724.755
2001	Agosto	30	\$ 880.000	61,99	126,15	2,0350	\$ 1.790.825	\$ 53.724.755
2001	Septiembre	30	\$ 880.000	61,99	126,15	2,0350	\$ 1.790.825	\$ 53.724.755
2001	Octubre	30	\$ 880.000	61,99	126,15	2,0350	\$ 1.790.825	\$ 53.724.755
2001	Noviembre	30	\$ 880.000	61,99	126,15	2,0350	\$ 1.790.825	\$ 53.724.755
2001	Diciembre	30	\$ 880.000	61,99	126,15	2,0350	\$ 1.790.825	\$ 53.724.755
2002	Enero	30	\$ 950.000	66,73	126,15	1,8905	\$ 1.795.952	\$ 53.878.570
2002	Febrero	30	\$ 950.000	66,73	126,15	1,8905	\$ 1.795.952	\$ 53.878.570
2002	Marzo	30	\$ 950.000	66,73	126,15	1,8905	\$ 1.795.952	\$ 53.878.570
2002	Abril	30	\$ 950.000	66,73	126,15	1,8905	\$ 1.795.952	\$ 53.878.570
2002	Mayo	30	\$ 950.000	66,73	126,15	1,8905	\$ 1.795.952	\$ 53.878.570
2002	Junio	30	\$ 950.000	66,73	126,15	1,8905	\$ 1.795.952	\$ 53.878.570
2002	Julio	30	\$ 950.000	66,73	126,15	1,8905	\$ 1.795.952	\$ 53.878.570
2002	Agosto	30	\$ 950.000	66,73	126,15	1,8905	\$ 1.795.952	\$ 53.878.570
2002	Septiembre	30	\$ 950.000	66,73	126,15	1,8905	\$ 1.795.952	\$ 53.878.570

2002	Octubre	30	\$ 950.000	66,73	126,15	1,8905	\$ 1.795.952	\$ 53.878.570
2002	Noviembre	19	\$ 474.815	66,73	126,15	1,8905	\$ 897.626	\$ 17.054.902
2002	Diciembre	19	\$ 475.000	66,73	126,15	1,8905	\$ 897.976	\$ 17.061.547
2003	Enero	12	\$ 340.000	71,40	126,15	1,7669	\$ 600.753	\$ 7.209.032
2003	Febrero	30	\$ 600.000	71,40	126,15	1,7669	\$ 1.060.152	\$ 31.804.552
2003	Marzo	30	\$ 600.000	71,40	126,15	1,7669	\$ 1.060.152	\$ 31.804.552
2003	Abril	30	\$ 600.000	71,40	126,15	1,7669	\$ 1.060.152	\$ 31.804.552
2003	Mayo	30	\$ 600.000	71,40	126,15	1,7669	\$ 1.060.152	\$ 31.804.552
2003	Junio	30	\$ 600.000	71,40	126,15	1,7669	\$ 1.060.152	\$ 31.804.552
2003	Julio	30	\$ 600.000	71,40	126,15	1,7669	\$ 1.060.152	\$ 31.804.552
2003	Agosto	30	\$ 600.000	71,40	126,15	1,7669	\$ 1.060.152	\$ 31.804.552
2003	Septiembre	30	\$ 600.000	71,40	126,15	1,7669	\$ 1.060.152	\$ 31.804.552
2003	Octubre	30	\$ 600.000	71,40	126,15	1,7669	\$ 1.060.152	\$ 31.804.552
2003	Noviembre	30	\$ 600.000	71,40	126,15	1,7669	\$ 1.060.152	\$ 31.804.552
2003	Diciembre	30	\$ 600.000	71,40	126,15	1,7669	\$ 1.060.152	\$ 31.804.552
2004	Enero	30	\$ 650.000	76,03	126,15	1,6592	\$ 1.078.496	\$ 32.354.892
2004	Marzo	30	\$ 650.000	76,03	126,15	1,6592	\$ 1.078.496	\$ 32.354.892
2004	Abril	30	\$ 650.000	76,03	126,15	1,6592	\$ 1.078.496	\$ 32.354.892
2004	Mayo	30	\$ 650.000	76,03	126,15	1,6592	\$ 1.078.496	\$ 32.354.892
2004	Junio	30	\$ 650.000	76,03	126,15	1,6592	\$ 1.078.496	\$ 32.354.892
2004	Julio	30	\$ 650.000	76,03	126,15	1,6592	\$ 1.078.496	\$ 32.354.892
2004	Agosto	30	\$ 650.000	76,03	126,15	1,6592	\$ 1.078.496	\$ 32.354.892
2004	Septiembre	30	\$ 650.000	76,03	126,15	1,6592	\$ 1.078.496	\$ 32.354.892
2004	Noviembre	30	\$ 800.000	76,03	126,15	1,6592	\$ 1.327.380	\$ 39.821.405
2004	Diciembre	4	\$ 106.667	76,03	126,15	1,6592	\$ 176.984	\$ 707.936
2004	Enero	26	\$ 693.333	76,03	126,15	1,6592	\$ 1.150.396	\$ 29.910.300
2005	Enero	30	\$ 800.000	80,21	126,15	1,5728	\$ 1.258.210	\$ 37.746.294
2005	Febrero	30	\$ 800.000	80,21	126,15	1,5728	\$ 1.258.210	\$ 37.746.294
2005	Marzo	30	\$ 800.000	80,21	126,15	1,5728	\$ 1.258.210	\$ 37.746.294
2005	Abril	30	\$ 800.000	80,21	126,15	1,5728	\$ 1.258.210	\$ 37.746.294
2005	Mayo	30	\$ 800.000	80,21	126,15	1,5728	\$ 1.258.210	\$ 37.746.294
2005	Junio	30	\$ 800.000	80,21	126,15	1,5728	\$ 1.258.210	\$ 37.746.294
2005	Julio	30	\$ 800.000	80,21	126,15	1,5728	\$ 1.258.210	\$ 37.746.294
2005	Agosto	30	\$ 800.000	80,21	126,15	1,5728	\$ 1.258.210	\$ 37.746.294
2005	Septiembre	30	\$ 800.000	80,21	126,15	1,5728	\$ 1.258.210	\$ 37.746.294
2005	Octubre	30	\$ 800.000	80,21	126,15	1,5728	\$ 1.258.210	\$ 37.746.294
2005	Noviembre	30	\$ 800.000	80,21	126,15	1,5728	\$ 1.258.210	\$ 37.746.294
2005	Diciembre	15	\$ 400.000	80,21	126,15	1,5728	\$ 629.105	\$ 9.436.573
2007	Marzo	8	\$ 166.667	87,87	126,15	1,4357	\$ 239.276	\$ 1.914.210
2007	Abril	30	\$ 700.000	87,87	126,15	1,4357	\$ 1.004.958	\$ 30.148.740
2007	Mayo	30	\$ 700.000	87,87	126,15	1,4357	\$ 1.004.958	\$ 30.148.740
2007	Junio	30	\$ 700.000	87,87	126,15	1,4357	\$ 1.004.958	\$ 30.148.740
2007	Agosto	3	\$ 70.000	87,87	126,15	1,4357	\$ 100.496	\$ 301.487
2007	Octubre	30	\$ 900.000	87,87	126,15	1,4357	\$ 1.292.089	\$ 38.762.666
2007	Noviembre	30	\$ 900.000	87,87	126,15	1,4357	\$ 1.292.089	\$ 38.762.666
2007	Diciembre	30	\$ 900.000	87,87	126,15	1,4357	\$ 1.292.089	\$ 38.762.666
2008	Enero	30	\$ 963.000	92,87	126,15	1,3583	\$ 1.308.054	\$ 39.241.608
2008	Febrero	30	\$ 963.000	92,87	126,15	1,3583	\$ 1.308.054	\$ 39.241.608
2008	Marzo	30	\$ 963.000	92,87	126,15	1,3583	\$ 1.308.054	\$ 39.241.608
2008	Abril	30	\$ 963.000	92,87	126,15	1,3583	\$ 1.308.054	\$ 39.241.608
2008	Mayo	30	\$ 963.000	92,87	126,15	1,3583	\$ 1.308.054	\$ 39.241.608
2008	Junio	30	\$ 963.000	92,87	126,15	1,3583	\$ 1.308.054	\$ 39.241.608
2008	Julio	30	\$ 963.000	92,87	126,15	1,3583	\$ 1.308.054	\$ 39.241.608
2008	Agosto	26	\$ 963.000	92,87	126,15	1,3583	\$ 1.308.054	\$ 34.009.394
2008	Septiembre	26	\$ 963.000	92,87	126,15	1,3583	\$ 1.308.054	\$ 34.009.394
2008	Octubre	30	\$ 963.000	92,87	126,15	1,3583	\$ 1.308.054	\$ 39.241.608
2008	Noviembre	30	\$ 963.000	92,87	126,15	1,3583	\$ 1.308.054	\$ 39.241.608
2008	Diciembre	30	\$ 963.000	92,87	126,15	1,3583	\$ 1.308.054	\$ 39.241.608

2009	Enero	30	\$ 963.000	100,00	126,15	1,2615	\$ 1.214.819	\$ 36.444.576
2009	Febrero	30	\$ 1.200.000	100,00	126,15	1,2615	\$ 1.513.793	\$ 45.413.802
2009	Marzo	30	\$ 1.200.000	100,00	126,15	1,2615	\$ 1.513.793	\$ 45.413.802
2009	Abril	30	\$ 1.200.000	100,00	126,15	1,2615	\$ 1.513.793	\$ 45.413.802
2009	Mayo	30	\$ 1.200.000	100,00	126,15	1,2615	\$ 1.513.793	\$ 45.413.802
2009	Junio	30	\$ 1.200.000	100,00	126,15	1,2615	\$ 1.513.793	\$ 45.413.802
2009	Julio	30	\$ 1.200.000	100,00	126,15	1,2615	\$ 1.513.793	\$ 45.413.802
2009	Agosto	30	\$ 1.200.000	100,00	126,15	1,2615	\$ 1.513.793	\$ 45.413.802
2009	Septiembre	30	\$ 1.200.000	100,00	126,15	1,2615	\$ 1.513.793	\$ 45.413.802
2009	Octubre	30	\$ 1.200.000	100,00	126,15	1,2615	\$ 1.513.793	\$ 45.413.802
2009	Noviembre	30	\$ 1.200.000	100,00	126,15	1,2615	\$ 1.513.793	\$ 45.413.802
2009	Diciembre	30	\$ 1.200.000	100,00	126,15	1,2615	\$ 1.513.793	\$ 45.413.802
2010	Enero	30	\$ 1.260.000	102,00	126,15	1,2367	\$ 1.558.289	\$ 46.748.672
2010	Febrero	30	\$ 1.260.000	102,00	126,15	1,2367	\$ 1.558.289	\$ 46.748.672
2010	Marzo	30	\$ 1.260.000	102,00	126,15	1,2367	\$ 1.558.289	\$ 46.748.672
2010	Abril	30	\$ 1.260.000	102,00	126,15	1,2367	\$ 1.558.289	\$ 46.748.672
2010	Mayo	30	\$ 1.260.000	102,00	126,15	1,2367	\$ 1.558.289	\$ 46.748.672
2010	Junio	30	\$ 1.260.000	102,00	126,15	1,2367	\$ 1.558.289	\$ 46.748.672
2010	Julio	30	\$ 1.260.000	102,00	126,15	1,2367	\$ 1.558.289	\$ 46.748.672
2010	Agosto	30	\$ 1.260.000	102,00	126,15	1,2367	\$ 1.558.289	\$ 46.748.672
2010	Septiembre	30	\$ 1.260.000	102,00	126,15	1,2367	\$ 1.558.289	\$ 46.748.672
2010	Octubre	30	\$ 1.260.000	102,00	126,15	1,2367	\$ 1.558.289	\$ 46.748.672
2010	Noviembre	30	\$ 1.260.000	102,00	126,15	1,2367	\$ 1.558.289	\$ 46.748.672
2010	Diciembre	30	\$ 1.260.000	102,00	126,15	1,2367	\$ 1.558.289	\$ 46.748.672
2011	Enero	30	\$ 1.323.000	105,24	126,15	1,1987	\$ 1.585.911	\$ 47.577.325
2011	Febrero	30	\$ 1.323.000	105,24	126,15	1,1987	\$ 1.585.911	\$ 47.577.325
2011	Marzo	30	\$ 1.323.000	105,24	126,15	1,1987	\$ 1.585.911	\$ 47.577.325
2011	Abril	30	\$ 1.323.000	105,24	126,15	1,1987	\$ 1.585.911	\$ 47.577.325
2011	Mayo	30	\$ 1.323.000	105,24	126,15	1,1987	\$ 1.585.911	\$ 47.577.325
2011	Junio	30	\$ 1.323.000	105,24	126,15	1,1987	\$ 1.585.911	\$ 47.577.325
2011	Julio	30	\$ 1.323.000	105,24	126,15	1,1987	\$ 1.585.911	\$ 47.577.325
2011	Agosto	30	\$ 1.323.000	105,24	126,15	1,1987	\$ 1.585.911	\$ 47.577.325
2011	Septiembre	30	\$ 1.323.000	105,24	126,15	1,1987	\$ 1.585.911	\$ 47.577.325
2011	Octubre	30	\$ 1.323.000	105,24	126,15	1,1987	\$ 1.585.911	\$ 47.577.325
2011	Noviembre	30	\$ 1.323.000	105,24	126,15	1,1987	\$ 1.585.911	\$ 47.577.325
2011	Diciembre	30	\$ 1.323.000	105,24	126,15	1,1987	\$ 1.585.911	\$ 47.577.325
2012	Enero	18	\$ 794.000	109,16	126,15	1,1557	\$ 917.598	\$ 16.516.772
2012	Febrero	30	\$ 567.000	109,16	126,15	1,1557	\$ 655.262	\$ 19.657.872
2012	Marzo	30	\$ 567.000	109,16	126,15	1,1557	\$ 655.262	\$ 19.657.872
2012	Abril	30	\$ 567.000	109,16	126,15	1,1557	\$ 655.262	\$ 19.657.872
2012	Mayo	30	\$ 567.000	109,16	126,15	1,1557	\$ 655.262	\$ 19.657.872
2012	Junio	30	\$ 567.000	109,16	126,15	1,1557	\$ 655.262	\$ 19.657.872
2012	Julio	30	\$ 567.000	109,16	126,15	1,1557	\$ 655.262	\$ 19.657.872
2012	Agosto	30	\$ 567.000	109,16	126,15	1,1557	\$ 655.262	\$ 19.657.872
2012	Septiembre	30	\$ 567.000	109,16	126,15	1,1557	\$ 655.262	\$ 19.657.872
2012	Octubre	30	\$ 567.000	109,16	126,15	1,1557	\$ 655.262	\$ 19.657.872
2012	Noviembre	30	\$ 567.000	109,16	126,15	1,1557	\$ 655.262	\$ 19.657.872
2012	Diciembre	27	\$ 1.350.000	109,16	126,15	1,1557	\$ 1.560.149	\$ 42.124.010
2013	Enero	30	\$ 1.600.000	111,82	126,15	1,1282	\$ 1.805.104	\$ 54.153.132
2013	Febrero	30	\$ 1.600.000	111,82	126,15	1,1282	\$ 1.805.104	\$ 54.153.132
2013	Marzo	30	\$ 1.600.000	111,82	126,15	1,1282	\$ 1.805.104	\$ 54.153.132
2013	Abril	30	\$ 1.600.000	111,82	126,15	1,1282	\$ 1.805.104	\$ 54.153.132
2013	Mayo	30	\$ 1.600.000	111,82	126,15	1,1282	\$ 1.805.104	\$ 54.153.132
2013	Junio	30	\$ 1.600.000	111,82	126,15	1,1282	\$ 1.805.104	\$ 54.153.132
2013	Julio	30	\$ 1.600.000	111,82	126,15	1,1282	\$ 1.805.104	\$ 54.153.132
2013	Agosto	30	\$ 1.600.000	111,82	126,15	1,1282	\$ 1.805.104	\$ 54.153.132
2013	Septiembre	30	\$ 1.600.000	111,82	126,15	1,1282	\$ 1.805.104	\$ 54.153.132
2013	Octubre	30	\$ 1.600.000	111,82	126,15	1,1282	\$ 1.805.104	\$ 54.153.132

2013	Noviembre	30	\$ 1.600.000	111,82	126,15	1,1282	\$ 1.805.104	\$ 54.153.132
2013	Diciembre	30	\$ 1.600.000	111,82	126,15	1,1282	\$ 1.805.104	\$ 54.153.132
2014	Enero	30	\$ 1.696.000	113,98	126,15	1,1067	\$ 1.877.037	\$ 56.311.115
2014	Febrero	30	\$ 1.696.000	113,98	126,15	1,1067	\$ 1.877.037	\$ 56.311.115
2014	Marzo	30	\$ 1.696.000	113,98	126,15	1,1067	\$ 1.877.037	\$ 56.311.115
2014	Abril	30	\$ 1.696.000	113,98	126,15	1,1067	\$ 1.877.037	\$ 56.311.115
2014	Mayo	30	\$ 1.696.000	113,98	126,15	1,1067	\$ 1.877.037	\$ 56.311.115
2014	Junio	30	\$ 1.696.000	113,98	126,15	1,1067	\$ 1.877.037	\$ 56.311.115
2014	Julio	30	\$ 1.696.000	113,98	126,15	1,1067	\$ 1.877.037	\$ 56.311.115
2014	Agosto	30	\$ 1.696.000	113,98	126,15	1,1067	\$ 1.877.037	\$ 56.311.115
2014	Septiembre	30	\$ 1.696.000	113,98	126,15	1,1067	\$ 1.877.037	\$ 56.311.115
2014	Octubre	30	\$ 1.696.000	113,98	126,15	1,1067	\$ 1.877.037	\$ 56.311.115
2014	Noviembre	30	\$ 1.696.000	113,98	126,15	1,1067	\$ 1.877.037	\$ 56.311.115
2014	Diciembre	30	\$ 1.696.000	113,98	126,15	1,1067	\$ 1.877.037	\$ 56.311.115
2015	Enero	30	\$ 1.781.000	118,15	126,15	1,0677	\$ 1.901.557	\$ 57.046.725
2015	Febrero	30	\$ 1.781.000	118,15	126,15	1,0677	\$ 1.901.557	\$ 57.046.725
2015	Marzo	30	\$ 1.781.000	118,15	126,15	1,0677	\$ 1.901.557	\$ 57.046.725
2015	Abril	30	\$ 1.781.000	118,15	126,15	1,0677	\$ 1.901.557	\$ 57.046.725
2015	Mayo	30	\$ 1.781.000	118,15	126,15	1,0677	\$ 1.901.557	\$ 57.046.725
2015	Junio	30	\$ 1.781.000	118,15	126,15	1,0677	\$ 1.901.557	\$ 57.046.725
2015	Julio	30	\$ 1.781.000	118,15	126,15	1,0677	\$ 1.901.557	\$ 57.046.725
2015	Agosto	30	\$ 1.781.000	118,15	126,15	1,0677	\$ 1.901.557	\$ 57.046.725
2015	Septiembre	30	\$ 1.781.000	118,15	126,15	1,0677	\$ 1.901.557	\$ 57.046.725
2015	Octubre	30	\$ 1.781.000	118,15	126,15	1,0677	\$ 1.901.557	\$ 57.046.725
2015	Noviembre	30	\$ 1.781.000	118,15	126,15	1,0677	\$ 1.901.557	\$ 57.046.725
2015	Diciembre	30	\$ 1.781.000	118,15	126,15	1,0677	\$ 1.901.557	\$ 57.046.725
2016	Enero	30	\$ 1.781.000	126,15	126,15	1,0000	\$ 1.781.000	\$ 53.430.000
2016	Febrero	30	\$ 2.031.000	126,15	126,15	1,0000	\$ 2.031.000	\$ 60.930.000
2016	Marzo	30	\$ 1.906.000	126,15	126,15	1,0000	\$ 1.906.000	\$ 57.180.000
2016	Abril	30	\$ 1.906.000	126,15	126,15	1,0000	\$ 1.906.000	\$ 57.180.000
2016	Mayo	30	\$ 1.906.000	126,15	126,15	1,0000	\$ 1.906.000	\$ 57.180.000
2016	Junio	30	\$ 1.906.000	126,15	126,15	1,0000	\$ 1.906.000	\$ 57.180.000
2016	Julio	1	\$ 64.000	126,15	126,15	1,0000	\$ 64.000	\$ 64.000

	IBL TODA LA VIDA	IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS
TOTAL DIAS TRABAJADOS	9438	3.600
TOTAL SALARIO DEVENGADO	\$13.149.377.565	\$5.400.344.420
IBL MONTO	\$1.393.238	\$1.500.096
VALOR PENSIONAL (AÑO 2016)	90%	90%
MESADA PENSIONAL (AÑO 2016)	\$1.253.914	\$1.350.086

El valor de la prestación para el año 2016 asciende a la suma de \$1.350.086, que se obtuvo de aplicar a la base salarial más favorable una tasa de reemplazo del 90%. Para los años subsiguientes, aplicando los incrementos anuales pertinentes, se obtienen las siguientes sumas:

AÑO	MESADA	INCREMENTO
2016	\$ 1.350.086	5,75%
2017	\$ 1.427.716	4,09%
2018	\$ 1.486.110	3,18%
2019	\$ 1.533.368	3,80%
2020	\$ 1.591.636	1,61%
2021	\$ 1.617.261	

Se ordenará el pago de las diferencias pensionales causadas desde el 2 de julio de 2016, pues sobre dichas diferencias no operó el término prescriptivo si se tiene en cuenta que la demanda se presentó el 13 de octubre de 2017, en 13 mesadas anuales por mandato del inciso 8 y parágrafo 6 del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la prestación se causó después del 31 de julio de 2011 (se causó el 30 de julio de 2013).

Igualmente se revocará la decisión de primera instancia en cuanto tasó en concreto el retroactivo pensional de las diferencias pensionales adeudadas, pues además de que se está definiendo la mesada pensional en un valor levemente inferior, cuando se trata de prestaciones periódicas el saldo final a cargo del deudor solo se obtiene en el momento en que la entidad hace el pago o la inclusión en nómina.

Finalmente, se revocará la condena en costas de primera instancia contra COLPENSIONES, pues si bien el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, y ésta demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, lo cierto es que la decisión se fundamentó en un cambio jurisprudencial que se produjo con posterioridad a la contestación de presentación de la demanda y por ello no le era oponible en ese momento.

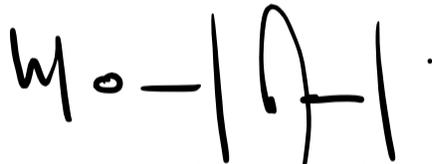
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **MODIFICAR** los numerales **SEGUNDO** y **CUARTO** de la sentencia de primera instancia para definir que la mesada pensional para el año 2016 asciende a la suma de \$1.350.086 y para el año 2020 asciende a la suma de \$1.591.636.
2. **REVOCAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia de primera instancia. En su lugar, se **CONDENA** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reajustar la mesada pensional que viene pagando a IVONNE ROCÍO FERREIRA hasta llegar a los siguientes valores: \$1.350.086 para el 2016, \$1.427.716 para el 2017, \$1.486.110 para el 2018, \$1.533.368 para el 2019, \$1.591.636 para el 2020 y \$1.617.261 para el 2021.
3. **REVOCAR** el numeral **OCTAVO** de la sentencia de primera instancia.
4. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE MARÍA DEL PILAR RODRÍGUEZ FARFÁN
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y
CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver los recursos de apelación interpuestos por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta última, la sentencia dictada el 23 de octubre de 2020 por el Juez dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora Laura Elizabeth Gutiérrez Ortíz, identificada con T.P. 303.924, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido, y téngase al doctor Nelson Segura Vargas, identificado con T.P. 344.222, para actuar como apoderado de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., conforme el poder conferido mediante la Escritura Pública No. 387 de la Notaría 14 de Medellín.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARÍA DEL PILAR RODRÍGUEZ FARFÁN presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad de la vinculación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual, ocurrido en el mes de marzo de 1995, con fundamento en que los asesores de la AFP COLFONDOS S.A. no tenían conocimiento en temas de Seguridad Social e indujeron de manera equivocada a la señora RODRÍGUEZ FARFÁN a trasladarse al RAIS diciéndole que no perdería los beneficios pensionales del RPM (ver demanda en páginas 4 a 20 del expediente digital).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones afirmando que la actora se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria, sin hacer observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas y que su representada no influyó en la decisión de traslado de Régimen Pensional de la demandante, razones por la cuales consideró que dicho traslado ostenta validez y no existe causa para condenar a COLPENSIONES. De igual manera, se opuso a un eventual fallo ultra y extra petita, tomando como base lo expuesto en la Sentencia CSJ SL913 de 2013, según la cual, la facultad de fallo ultra y extra petita no es absoluta y encuentra su límite en las prestaciones que fueron objeto de reclamación administrativa. Propuso como excepciones de merito: *inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de Seguridad Social del orden público, e innominada o genérica* (ver contestación en las páginas 72 a 93 del expediente digital).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la afiliación al RAIS por parte de la demandante cumplió con todos los requisitos legales, se realizó de forma libre, voluntaria y sin presiones, constituyendo así un acto existente, válido y eficaz, y se enmarcó dentro de los términos legales establecidos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Además, advirtió que con las afiliaciones de la demandante a COLFONDOS S.A. y posteriormente, a PROTECCIÓN S.A. se ratificó su voluntad de permanecer afiliada en el RAIS. Por otro lado, se opuso al “reembolso” de los gastos y los cobros de administración descontados de los aportes pensionales de la señora RODRÍGUEZ FARFÁN durante su permanencia en el RAIS, argumentando que tales descuentos se realizaron en virtud de una disposición legal válida, exequible, aplicable y vigente, y se trató de comisiones ya pagadas y causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante. Formuló como excepciones de merito: 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 (ver contestación en las páginas 100 a 119 del expediente digital).

Así mismo, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS contestó la demanda mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones afirmando que su representada sí brindó a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de la decisión de trasladarse de régimen pensional, le prestó debida asesoría frente a todo lo relacionado con las características del RAIS, su funcionamiento, las diferencias entre éste y el RPM, sus ventajas y desventajas, y le informó sobre el derecho de rentabilidad que producen los aportes en el Régimen de Ahorro Individual. Adicionalmente, argumentó que en el presente caso no hay ineficacia en el traslado toda vez que no se incurrió en alguna de las causales descritas en los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, las cuales establecen que la ineficacia se puede presentar cuando la vinculación no provenga del

afiliado o la afiliación se hubiese efectuado bajo presión o coacción. De igual manera sostuvo que aunque no se configuró ningún vicio del consentimiento que fungiera como causal de nulidad (error, fuerza o dolo) dentro del acto de traslado del Régimen Pensional, si se llegase a la conclusión de que dicho acto jurídico está viciado de nulidad, cualquier declaración judicial en este sentido estaría prescrita conforme a lo dispuesto en el artículo 1750 del Código Civil. Formuló como excepciones de merito: *Falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos* (ver contestación en las páginas 158 a 183 del expediente digital).

Mediante auto proferido el 12 de noviembre de 2019, el Juez Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá concedió quince (15) días hábiles para que la Gobernación de Cundinamarca allegara la certificación en la cual constaran los tiempos cotizados por la demandante antes de 1995. La documentación requerida fue radicada ante el despacho por el apoderado de la parte demandante el 25 de noviembre de 2019 (Ver Auto y certificación de tiempos laborados en las páginas 199 a 200 y 209 a 224 del expediente digital, respectivamente).

Terminó la primera instancia con sentencia del 23 de octubre de 2020, mediante la cual el Juez dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación de la señora MARÍA DEL PILAR RODRÍGUEZ FARFÁN identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 35.516.468 expedida en Facatativa, a la AFP COLFONDOS S.A., suscrita el día 2 de marzo de 1995, por los motivos expuestos en esta sentencia y en consecuencia, DECLARAR que para todos*

los efectos legales la afiliada nunca se traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. SEGUNDO: CONDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A. y a la AFP COLFONDOS S.A., a trasladar todos los dineros ahorrados por la demandante en su respectiva cuenta de ahorro individual a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el fin de que última entidad los tenga como semanas efectivamente cotizadas, junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración. TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a recibir los dineros ahorrados por la demandante en su cuenta de ahorro individual y contabilizarlo como semanas cotizadas. CUARTO: DECLARAR NO probada la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por la entidades demandadas. QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada AFP PROTECCIÓN S.A., señalese como agencias en derecho la suma de \$1.200.000 pesos a favor de la parte actora. SEXTO: Contra esta sentencia solo procede el recurso de apelación (audiencia virtual del 23 de octubre de 2020, minuto 38:28).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que la AFP COLFONDOS S.A. no brindó a la demandante información clara y precisa sobre las características, las condiciones, las consecuencias y los riesgos del traslado de Régimen Pensional, pese a que esta carga de información le correspondía a la administradora en mención. De la misma manera, consideró que no es admisible el argumento según el cual la demandante se afilió de manera libre y voluntaria al RAIS, pues la libertad presupone el conocimiento pleno de las consecuencias derivadas del traslado de Régimen Pensional y en una decisión sin información suficiente no hay autodeterminación. Sobre la prescripción, aseguró que la acción de ineficacia de traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, de acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación los apoderados de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.. La AFP COLFONDOS S.A. no presentó recursos.

En el recurso de apelación de COLPENSIONES, su apoderada pide que se revoque la sentencia dictada, por cuanto, a su juicio, la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal establecida en el literal E del artículo segundo de la Ley 797 del 2003, su traslado de Régimen Pensional fue efectuado de manera voluntaria, realizó cotizaciones y traslados horizontales al interior del RAIS sin oposición alguna, y no solicitó su retorno al RPM antes de estar inmersa en la prohibición legal de traslado (audiencia virtual del 23 de octubre de 2020, minuto 40:06).¹

¹ “Su señoría, estando dentro de la oportunidad procesal pertinente, me permito presentar recurso de apelación, toda vez que la Administradora COLPENSIONES se encuentra en desacuerdo frente al fallo emitido por su despacho ante la declaratoria de ineficacia. De acuerdo con lo anterior, su señoría y señores magistrados, es importante que se avizore dentro del presente proceso, en el cual, de manera verificable, se puede observar que la demandante se encuentra bajo la prohibición legal -la cual es taxativa-, que se encuentra en el literal E del artículo segundo de la Ley 797 del 2003. Aunado a ello, como quedó evidenciado en el acervo probatorio dentro del proceso, la demandante indicó haberse trasladado de manera voluntaria, haber generado cotizaciones y traslados horizontales durante su afiliación al Régimen de Ahorro Individual sin generar alguna oposición o retorno al Régimen de Prima Media, antes de estar inmersa dentro de la prohibición legal anteriormente mencionada. De acuerdo a la prohibición legal, ésta quedó tratada por la Corte Constitucional en innumerables pronunciamientos en los cuales a indicado, al impedir el traslado del régimen cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, que obedece a la finalidad constitucional de evitar la descapitalización del sistema general de pensiones y asegurar de este modo el pago futuro de las pensiones de los afiliados y el reajuste económico de las mismas. Sin embargo, señores magistrados, cada actuación procesal debe ser tratada conforme a los hechos, y tal y como se evidenció, la demandante se encuentra bajo esta prohibición. De acuerdo con ello, estos temas referentes a ineficacia del traslado deben ser verificados y estudiados conforme a los criterios y hechos presentados del acervo probatorio y no deben ser indicados de manera inmediata o declararse una ineficacia de manera inmediata, toda vez que, como se indica, la demandante se encuentra bajo la prohibición legal anteriormente identificada. En este orden, el fallo del A Quo atenta y afecta el principio de sostenibilidad financiera, que se basa en los principios de igualdad y equidad de quienes realmente efectúan cotizaciones a mi representada. Y, aún más, hoy se está afectando este principio en tanto que se está generando una ineficacia de traslado a pesar de estar inmersa la demandante ante la prohibición legal anteriormente mencionada o debidamente identificada en la Ley 797 del 2003, a pesar de también -o a su vez-, como se viene manifestando, la afiliación haberse surtido de manera válida, la demandante haber manifestado o, pues, con el acervo probatorio haberse probado que generaron traslados de manera horizontal, haber permanecido más de 20 años sin que en ningún momento se generara un retorno al régimen de prima media o una solicitud antes de estar inmersa en tal causal. De manera que, señores magistrados del Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral, solicito respetuosamente se estudie el fallo emitido por el A Quo, al observarse que es evidente

Por su parte, el apoderado de PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación parcial. Pide que se revoque el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, afirma que los descuentos realizados por Comisión de Administración no obedecieron a un “capricho” de la AFP, sino que se justificaron en la autorización estipulada en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 7 de la Ley 797 del 2003), razón por cual -dijo- solo es procedente la devolución de los aportes y los rendimientos financieros generados. La anterior postura la sustenta afirmando que se hace referencia a prestaciones acaecidas, operó la prescripción, y se trata de un rubro que ni siquiera financia directamente la pensión por vejez (audiencia virtual del 23 de octubre de 2020, minuto 44:04)².

la existencia de una prohibición legal taxativa y, por ende, deberá revocarse en este caso o estudiarse la revocatoria de la sentencia de primera instancia, absolviéndose a mi representada, velando por el principio de la sostenibilidad financiera. Quedando sustentado el recurso de apelación, muchas gracias”.

² *“Gracias señor juez. Respetuosamente interpongo recurso de apelación, de manera parcial, respecto a la orden de trasladar a COLPENSIONES la comisión de administración, toda vez que esto corresponde a un descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 del 2003 en su artículo séptimo, y que opera para ambos regímenes, por lo que este descuento no se hace a capricho de la AFP, sino que se ciñe a la normativa legal vigente. Durante el tiempo que la demandante ha estado afiliada a mi representada, ésta a administrado los dineros que ella depositó en su cuenta de ahorro individual, gestión realizada con la mayor diligencia y cuidado, pues PROTECCIÓN es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados, evidenciándose en los buenos rendimientos financieros que generó su cuenta de ahorro individual y que ascienden al 225% conforme certificación obrante en el plenario. Ahora bien, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS y condenarse a mi representada a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, solo es procedente la devolución de los aportes más los rendimientos financieros generados por la buena gestión de PROTECCIÓN, pero no es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de valores ya causados durante la administración de los dineros de esa cuenta de ahorro individual. Además, son descuentos realizados conforme a la Ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera. Así las cosas, debemos hablar de prestaciones acaecidas, teoría que fue puesta de presente por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en la sentencia de radicado 31989 de septiembre de 2008, magistrado ponente Dr Eduardo López Villegas, cuando manifestó lo siguiente, abro comillas: “Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tiene cabida enteramente en el derecho social. De manera que, a diferencia de propender por el retorno al estado original al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas, ya en el ámbito del derecho laboral, ora en el de la seguridad social”. Cierro comillas. Además, debe tenerse presente que, frente a este cobro, destinado para la comisión de administración opera la prescripción por ser un concepto de tracto sucesivo, causado por la periodicidad que impone la ley. Además, este es un concepto que ni siquiera financia directamente la prestación económica por vejez. Aunado a lo anterior, el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 no dispuso*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía*

que el traslado de régimen comprendiera el reintegro de las sumas percibidas por gastos de administración. Por lo sustentado anteriormente le solicito de manera respetuosa al honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral que revoque la sentencia parcialmente, esto es solamente en lo concerniente a la condena del traslado de la comisión de administración y solo sea ordenada la devolución de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el porcentaje correspondiente al fondo de la garantía de la pensión mínima, toda vez que se trata de prestaciones ya acaecidas. Muchas gracias”.

del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte de las pruebas que para la fecha en que la demandante se afilió al fondo privado de pensiones tenía 36 años de edad y había cotizado 102.86 semanas³; para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 2 años, 0 mes y 11 días), y para la fecha de presentación de la demanda había alcanzado el requisito de edad de la pensión de vejez (tenía 60 años – ver página 23 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de

³ Ver historia laboral aportada por PROTECCIÓN S.A. (páginas 124 a 136 del expediente digital).

obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁴ ⁵, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del Sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación "(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión". En este sentido: (i) "El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) "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

⁴ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

⁵ Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

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”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues “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” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP COLFONDOS S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para

cada afiliado. En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*.

Esta Sala estima que a partir de la valoración del acervo probatorio no se puede concluir que a la demandante se le haya brindado información en los términos establecidos por la Corte, pues COLFONDOS S.A. no demostró que se le hubiese informado de manera clara y precisa sobre las características, las condiciones, las consecuencias y los riesgos del traslado de Régimen Pensional al momento de efectuar su afiliación a esta AFP. Así mismo, la administradora COLFONDOS S.A. no logró desvirtuar las afirmaciones de la parte demandante en torno a la falta de conocimiento e idoneidad de sus asesores comerciales quienes terminaron por inducir de manera equivocada el traslado de la señora RODRÍGUEZ FARFÁN diciéndole que no perdería los beneficios pensionales del RPM (Ver acervo probatorio en Expediente Digital).

Cabe advertir que -en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia- la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como un *“saneamiento”* la ratificación del actor por el paso del tiempo, o por posteriores traslados entre fondos pensionales: la afiliación inicial operó con el traslado de régimen el 02 de marzo de 1995 a COLFONDOS S.A. y, posteriormente, se trasladó el 12 de diciembre de 2001 a PROTECCIÓN S.A., AFP a la que se encuentra actualmente afiliada (ver formularios de afiliación en las páginas 30 y 120 del expediente digital); y la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Frente a recurso de PROTECCIÓN S.A. también se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso la devolución de la totalidad de los aportes

efectuados por la demandante durante su afiliación al RAIS, junto con sus rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración y seguros previsionales, para lo cual se sigue el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos similares (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). La declaración de ineficacia –a juicio de la Corte- obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Con igual criterio se deben devolver las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Cabe advertir que en el ejercicio de las facultades *extra* y *ultra petita* de las que está investido el juez laboral en primera instancia (artículo 50 CST) bien podía definir la devolución de los gastos de administración por ser, en palabras de la Corte, una consecuencia necesaria de la declaración de ineficacia del traslado, situación frente a la cual se expusieron y debatieron los hechos del proceso.

Conociendo en consulta y dando respuesta a los argumentos de la apelación interpuesta por COLPENSIONES, se adicionará la sentencia de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

COSTAS en la apelación a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A.

Por lo expuesto, el 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
3. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANGEL MARÍA MARTINEZ
ESCOBAR CONTRA EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE
FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.**

Bogotá D. C., Treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en la fecha programada para resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia dictada por la Juez Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de marzo de 2021.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado ANGEL MARÍA MARTINEZ ESCOBAR presentó demanda contra el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se indexe el valor de la primera mesada pensional a partir del 1º de junio de 1981 con base en la variación del IPC certificado por el DANE aplicando la formula única de indexación fijada por la justicia ordinaria, y se condene a la entidad demandada a pagar las diferencias de pensión resultantes desde cuando inició el disfrute de la prestación, y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones afirma que trabajó entre el 8 de noviembre de 1960 y el 1º de junio de 1981 en el cargo de jefe de sección de material rodante, con último salario promedio mensual de \$29.060.98. Reclamó ante el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA la indexación de la primera mesada pretensión que le fue negada, sin tener en cuenta que es beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993 y por ello tiene derecho que la pensión sea liquidada con base en normas anteriores (folios 9 a 13 y 16 a 19).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que reconoció y viene pagando al demandante pensión plena de jubilación con el 80% del salario promedio de liquidación y teniendo en cuenta todos los factores salariales a los que había lugar. Propuso como excepciones *prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe de la accionada, pago, compensación y la genérica* (folios 21 a 26).

Terminó la primera instancia con sentencia del 12 de marzo de 2021, por medio de la cual el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA de todas las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar la decisión la Juez encontró probado que entre la terminación del contrato de trabajo y el reconocimiento de la pensión de jubilación transcurrieron unos pocos días y por ello el valor de la mesada no sufrió la pérdida de su poder adquisitivo. *La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: "PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada conforme a lo indicado de la parte motiva de este fallo. SEGUNDO: ABSOLVER al FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA de todas y cada una*

de las pretensiones incoadas por el demandante, por las razones anteriormente expuestas. TERCERO: CONDENAR en costas al demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$50.000 pesos, por secretaría practicarse la liquidación correspondiente. CUARTO: en caso de no ser apelada la presente decisión por parte del demandante consúltese a su favor ante el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sala laboral". (Cd 1 Min 19:28)

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de la parte demandante aduce que existen pronunciamientos de la Corte Constitucional favorables a sus pretensiones (sentencia SU 1073 de 2012) y por ello se debe reconocer la indexación¹ (Cd 1 Min 20:16).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de la controversia que FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN reconoció pensión plena de jubilación en favor del demandante con base en el artículo 21 de la Convención Colectiva suscrita el 12 de marzo de 1976 mediante la Resolución 000675 del 16 de

¹ *"Gracias señoría, señoría respetuosamente y con la venia suya, interpongo recurso de apelación contra la decisión anteriormente enunciada por su Despacho, toda vez que consideramos que existen pronunciamientos también de la Corte, que están dentro del fundamento de derecho, que efectivamente le son favorables a mi cliente e inclusive a la sentencia de la Corte, de la honorable Corte Constitucional, la sentencia SU 1073 de 2012 magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, donde efectivamente se debe dar el reconocimiento de esa indexación y reitero mi proñorado fue mal liquidado, por eso es el énfasis en esa demanda señoría. Por tal motivo ruego a su señoría se me conceda la apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá. Gracias señoría. Continuación del recurso Gracias, señoría básicamente mi cliente estaba, fundamento la apelación en que la liquidación realizada a mi cliente no está ajustada a Derecho, por tal motivo, al estar mal liquidado, la reliquidación no se puede hacer o está mal liquidado, por eso requiere que esa pensión sea indexada desde el momento en que fue reconocida su pensión señoría, además, las pretensiones están esgrimidas dentro de los hechos de la demanda, por eso consideró señoría que debe respetuosamente aceptar la apelación".*

junio de 1981, en cuantía inicial de \$23.248. Dicha pensión se obtuvo tomando el 80% del salario promedio devengado en el último año de servicio equivalente a \$29.060. El retiro definitivo del servicio de la empresa ocurrió el 30 de mayo de 1981 (folios 2 al 8, documentos aportados por el demandante).

Una vez revisadas las pruebas aportada al expediente la Sala CONFIRMARÁ la decisión apelada pues si bien la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia reconoce la indexación de la base sobre la cual se liquidan todas las pensiones, es decir las causadas antes y las causadas después de la constitución de 1991, lo cierto es que para el demandante no procedía dicho ajuste pues no transcurrió tiempo alguno entre la fecha del último salario recibido y la fecha de la primera mesada de pensión de jubilación reconocida.

La indexación en materia pensional es un mecanismo de corrección que permite mantener el valor del ingreso base con el cual se liquida una pensión durante el tiempo que transcurre entre la fecha de retiro del servicio y la fecha en que se paga la primera mesada de pensión. Cuando esos momentos coinciden el ingreso base no habrá sufrido desactualización alguna de su valor por el paso del tiempo, como ocurrió con el demandante.

A esta última conclusión se llega al observar los documentos visibles en folios 2 al 5 del expediente, de cuyo contenido resulta claro que ANGEL MARÍA MARTINEZ ESCOBAR se retiró del servicio el 30 de mayo de 1981 (folio 5) y a partir del 1º de junio de 1981 comenzó a recibir la pensión de jubilación convencional que se tasó con los salarios que recibía en esa época, en la suma de \$23.248,78 mensuales (folio 2 y 5 vto).

Costas a cargo del demandante.

Por lo expuesto, el 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$300.000), como agencias en derecho de segunda instancia a cargo del demandante.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE DALIA AMÉRICA VARGAS VARGAS CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A.
PENSIONES Y CESANTÍAS Y LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., Treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, y estudiar en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 26 de febrero de 2021 por el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora Juanita Alexandra Silva Téllez, identificada con T.P. 334.300 para actuar como apoderada judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en lo términos y para los fines del poder conferido conforme escritura pública 00885 del 28 de agosto de 2020.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, DALIA AMÉRICA VARGAS VARGAS presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la ineficacia de su traslado de RPM al RAIS, ocurrido el 15 de febrero de 1995, y el posterior traslado horizontal entre fondos privados ocurrido el 21 de julio del 2000, con fundamento en que fue inducida en error por parte de los asesores del fondo privado pues no le ilustraron sobre las desventajas y consecuencias que acarrearía el traslado de régimen, o el capital mínimo requerido para pensionarse y no le hicieron una proyección pensional, al contrario, le indicaron que el ISS iba a ser liquidado y sus aportes se encontrarían en riesgo, podía pensionarse a más temprana edad, el monto de la mesada sería superior al otorgado en el RPM y, podía retirar su dinero sin ningún inconveniente en caso de no querer la pensión. Advierte que el 28 de febrero de 2019 solicitó la nulidad del traslado a Colpensiones, la cual fue negada. Como consecuencia de lo anterior pide que se declare la nulidad de la afiliación efectuada a las AFP's Porvenir y Colfondos y se tenga como válida y vigente la afiliación al RPM, se condene a Colpensiones a recibir a la actora como afiliada cotizante, a Porvenir y Colfondos a liberar de sus bases de datos a la demandante y devolver con destino a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses esto es con los rendimientos que se hubiesen causado (ver demanda en folios 2 a 30 del expediente).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en su contra con fundamento en que la afiliación se realizó de manera libre, espontánea y voluntaria, no existen vicios del consentimiento, la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado ente regímenes pensionales pues le faltan menos de diez años para cumplir con el requisito de edad para adquirir el derecho pensional y, advierte

que la manifestación de inconformidad sobre el valor de la mesada pensional a recibir en el RAIS no puede constituir por sí sola prueba de un engaño o equivocada información. Solicita que de encontrarse fundada la nulidad o ineficacia se garantice la devolución de la totalidad de los aportes al RPM, esto es, recursos de la cuenta de ahorro, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, seguros previsionales, cuotas de administración y mermas en la cuenta individual. Propuso como excepciones: *cobro de lo no debido, prescripción, falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, buena fe en las actuaciones de Colpensiones, inexistencia de la obligación, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 constitucional adicionado por el acto legislativo 01 de 2005, el hecho de un tercero, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 118 a 133 del expediente).

Igualmente contestó la demanda COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la decisión de traslado fue resultado de la voluntad libre, espontánea y sin presiones de la actora, hecho que se manifestó con la suscripción del formulario de afiliación, además, afirma que no es beneficiaria del régimen de transición por edad ni por tiempos de servicios y no cuenta con una expectativa legítima. Propuso como excepciones: *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la inominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y la de compensación y pago* (ver contestación en folios 143 a 158 del expediente).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en

que la decisión de traslado fue libre, voluntaria, consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza, previo a habersele brindado información suficiente y veraz sobre las implicaciones que acarrearía el traslado de régimen y las características del RAIS de acuerdo con las normas vigentes para la época, hecho que se manifestó con la suscripción del formulario de afiliación. Propuso como excepciones: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe* (ver contestación en folios 184 a 208 del expediente).

Mediante auto dictado en audiencia celebrada el 20 de agosto de 2020, el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá dispuso la integración del contradictorio con la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la afiliación se realizó de forma libre, voluntaria y sin vicios en el consentimiento, hecho que se manifestó con la suscripción del formulario de afiliación, decisión que estuvo precedida de una asesoría completa y comprensible de acuerdo con las normas vigentes para la época. Propuso como excepciones: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica* (ver contestación en las páginas 1 a 16, CD 1, archivo No. 2).

Terminó la primera instancia con sentencia del 26 de febrero de 2021, mediante la cual el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación o traslado de la señora demandante DALIA AMERICA VARGAS VARGAS al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, como consecuencia lógica los traslados entre administradoras, esto es el efectuado a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN y el último efectuado a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS conforme a lo considerado. SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la señora demandante entre el 1º de marzo del año 1995 al 30 de noviembre de 1999, como cotizaciones, bonos pensionales si a ello hay lugar, saldos de cuenta individual con todos los frutos e intereses, esto es con los rendimientos que se hubiesen podido causar sin la posibilidad de efectuar descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto dada las consecuencias de la ineficacia que estamos declarando, dineros que se ordenan devolver de manera indexada desde la fecha de su causación a la fecha efectiva de su pago, como parágrafo se autoriza efectuar el descuento de dinero que transfirió la AFP PROTECCIÓN con ocasión al traslado de fondo solicitado por la demandante el 1º de diciembre del 99. TERCERO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la señora demandante entre el 1º de diciembre de 1999 al 31 de agosto del año 2000, como cotizaciones, bonos pensionales si a ello hay lugar, saldos de cuenta*

individual con todos los frutos e intereses, esto es con los rendimientos que se hubiesen podido causar sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto dada las consecuencias de la ineficacia, dineros que se ordenan cancelar debidamente indexados desde la fecha de su causación a la fecha de su pago, como parágrafo se autoriza efectuar el descuento de dinero que transfirió la AFP COLFONDOS con ocasión al traslado de fondo solicitado por la demandante el 1º de septiembre del año 2000. CUARTO: CONDENAR a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la señora demandante DALIA AMERICA VARGAS VARGAS como cotizaciones, bonos pensionales si a ello hay lugar, saldos de cuenta individual con todos los frutos e intereses, esto es con los rendimientos que se hubiesen podido causar sin la posibilidad de efectuar descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto dadas las consecuencias de la ineficacia que estamos declarando, dineros que se ordenan pagar debidamente indexados desde la causación al pago. QUINTO: DECLARAR que la señora DALIA AMERICA VARGAS VARGAS se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones. SÉPTIMO: SE ORDENA COSTAS a cargo de PORVENIR a favor de la señora demandante. OCTAVO: SE ORDENA la CONSULTA de esta sentencia a favor de COLPENSIONES” (audiencia virtual, hora: 1 min 9:46).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que La AFP demandada para efectos de suscitar el traslado inicial del ISS al RAIS, no allegó elementos probatorios suficientes para acreditar que se le hubiere brindado a la demandante la información necesaria y relevante que llevó consigo la migración pensional, ni obró conforme al principio de eficiencia. Además, indicó que del interrogatorio de parte rendido por la actora no es posible establecer confesión alguna en su contra, advirtiendo que los

traslados múltiples no ratificaron la opción de querer permanecer en el RAIS, menos aun cuando de ninguno de ellos fue posible observar que haya habido la debida información.

RECURSOS DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación los apoderados de PORVENIR, PROTECCIÓN, COLFONDOS y COLPENSIONES.

La apoderada de PORVENIR pide que se declaren probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, sea absuelta de las pretensiones y condenas incoadas en su contra, y en subsidio se revoque la condena impuesta a la devolución de las sumas por concepto de gastos de administración. Sostiene que la afiliación se realizó bajo el cumplimiento del marco legal establecido para la época del traslado y la actora acreditó conocer las características principales del RAIS, además, aduce que los traslados horizontales permiten presumir el conocimiento y ratificar la aceptación de las condiciones en dicho régimen. Adicionalmente, afirma que la condena impuesta a la devolución de los gastos de administración no corresponde con lo dispuesto a las restituciones mutuas, y dichos dineros están destinados a la administración y generación de rendimientos financieros, por lo tanto, no se encuentran en cabeza de la AFP (audiencia virtual, hora 1 minuto 12:57)¹

¹ “Gracias señor Juez, en esta oportunidad siendo la oportunidad pertinente me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia que se acaba de proferir de manera muy respetuosa, teniendo en cuenta que Porvenir obró conforme con el marco legal que regulaba el deber de información y que se encontraba vigente en el año 1995 cuando la demandante suscribió el referido formulario de afiliación ante Horizontes hoy Porvenir, así las cosas no se tuvo en cuenta que para esa anualidad mi representada no estaba obligada al cumplimiento de un deber de información que se ha venido desarrollando de manera muy posterior a la fecha de la afiliación, es decir, no está obligada a brindar más allá de la información básica que se le brindó y, que la demandante pues precisamente logró acreditar en el interrogatorio de parte que había recibido como por ejemplo la existencia de bonos pensionales, la posibilidad de heredar el capital que se encontraba en su cuenta de ahorro individual, la generación de una rentabilidad, entre otras, que pues constituyen precisamente las características principales del régimen de ahorro individual con solidaridad que ella seleccionó, de igual manera pues no puede establecerse entonces que mi representada haya incumplido con un deber de información al que no estaba obligada a cumplir en el momento de la afiliación y por tanto pues debe establecerse que la afiliación se ciñó a todo lo legal al momento del traslado y pues surtió pues plenos efectos jurídicos. De igual manera debe tenerse en cuenta que la demandante realizó múltiples traslados entre AFP, precisamente el que realizó entre

En el recurso de PROTECCIÓN, su apoderado pide se revoque la condena impuesta a la devolución de las sumas por conceptos de gastos de administración y seguros previsionales, o en su lugar se aplique la prescripción. Afirma que los descuentos por gastos de administración son exequibles, legales y vigentes, se realizan en ambos regímenes pensionales, no financian la mesada pensional, se encuentran sustentados en la generación de rendimientos financieros y su devolución generaría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones. Además, indica que las sumas por concepto de seguros previsionales fueron destinadas al cubrimiento de las

Horizontes desde que se afilió en 1995 a Protección en el año 1999 y posteriormente a Colfondos en el año 2000, y si se parte de lo establecido por la sentencia SL 3752 del 2020 Magistrada Ponente Ana María Muñoz Segura con radicado 73532, pues precisamente debe asumirse que estos actos de relacionamiento que se denominan pues traslados horizontales entre AFP's precisamente permiten en primer lugar asumir o presumir el conocimiento de que tiene la afiliada con relación al funcionamiento del régimen y en segundo lugar ratificar su aceptación de las condiciones en que opera el mismo, esta providencia debe tenerse en cuenta pues que no fue mayormente relacionada en la parte considerativa de la sentencia que se está apelando y, en igual sentido pues debo establecer que debo oponerme a la devolución a la condena impuesta a mi representada Porvenir con relación a la devolución de los gastos de administración, bueno primero si de los gastos de administración, teniendo en cuenta que en primer lugar la afiliación que realizó la demandante fue completamente voluntaria y en el ejercicio del derecho que le asistía a trasladarse de régimen pensional, en segundo lugar, pues precisamente debe tenerse que esta condena no es acorde con los artículo 1746 1747 del Código Civil por cuanto no se corresponde con lo allí dispuesto con relación a las restituciones mutuas, es decir, no puede obligársele a mi representada a devolver un bien y al mismo tiempo obligársele a devolver las sumas que invirtió para mantenerlo y para incrementarlo. De igual manera, estos gastos de administración tienen una destinación específica que está consagrada en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y corresponden a la correcta administración, la generación de una rentabilidad en los recursos de la actora y por tanto pues ya se utilizaron para el efecto y no procede en consecuencia ordenar su devolución porque los mismos pues simplemente ya se encuentran extintos y no se encuentran en el patrimonio de mi representada, de igual manera, no es procedente esta condena impuesta a mi representada teniendo en cuenta que en la parte de las pretensiones de la demanda en ningún momento se solicitó condena en ese sentido y, a los gastos de administración no tener la finalidad de financiar por alguna prestación económica de la demandante pues precisamente no debe ordenarse su devolución, por lo que los mismos como ya lo mencioné pues tiene las destinaciones de retribuir la labor de administración que realiza o a la que está autorizada mi representada a realizar y en consecuencia pues siempre se utilizan para ese fin, por tanto debe establecerse que Porvenir no incurrió en ningún tipo de falta de derecho y no tendría por qué ver afectado su propio patrimonio al verse obligado a devolver unos gastos de administración si en ningún momento obró de mala fe o en desconocimiento de la normatividad que se encontraba vigente en el año 1995 cuando la demandante suscribió el formulario de afiliación ante Horizontes, así las cosas le solicito al Tribunal declare probadas las excepciones de mérito propuestas con la contestación de la demanda, declare absuelta a mi representada de las pretensiones de la misma así como de las condenas impuestas en la sentencia que se está apelando y ya, muchas gracias señor juez”.

contingencias de invalidez y muerte por lo que dichos dineros no se encuentran en cabeza de la AFP (audiencia virtual, hora 1 minuto 17:51)²

En el recurso de COLFONDOS, el apoderado pide se revoque la condena impuesta a la devolución de las sumas por conceptos de gastos de administración y su indexación. Afirma que estos descuentos están autorizados por mandato legal y, la condena impuesta a regresar dichos valores no fue discutida en el proceso lo que constituye un daño y perjuicio al patrimonio de la AFP, teniendo en cuenta que no se acreditó la causación de un perjuicio a la actora. Además, sostiene que dichos valores están destinados

² *“Muchas gracias señor Juez, me permito presentar recurso de apelación de manera parcial respecto a la condena a mi representada a trasladar los dineros correspondientes al seguro previsional y a los gastos de administración con destino a Colpensiones, toda vez que estos son descuentos legales, exequibles y vigentes que se realizan en ambos regímenes, es decir, si la demandante hubiese estado afiliada todo el tiempo al régimen de prima media estos descuentos igualmente se hubiesen realizado de los aportes por ella efectuados, debe tenerse en cuenta que estos dineros no financian la mesada pensional, que se depositan en cuentas diferentes y que tienen una destinación específica. Adicionalmente se tiene que estos se encuentran plenamente sustentados en los rendimientos que generó la cuenta de ahorro individual de la demandante durante el tiempo que esta estuvo afiliada a mi representada, esto es durante los once meses que la demandante estuvo afiliada a Protección sus aportes generaron unos rendimientos del 110% respecto de lo por ella aportado por lo que no hay lugar a la devolución de estos dineros. Ahora bien, se tiene que si la consecuencia de la ineficacia es entender que la demandante siempre ha estado afiliada en el régimen de prima media entonces la condena debería estar orientada entonces a trasladar solo el valor correspondiente a los aportes más los rendimientos que se hubiesen generado en el régimen de prima media porque como es bien sabido los rendimientos que se generan en el RAIS son muy superiores a los que se generan en el régimen de prima media, todo esto en atención a las restituciones mutuas ya que con la presente condena Colpensiones está incurriendo en un enriquecimiento sin causa porque está recibiendo los rendimientos fruto de una administración que realizó mi representada y adicionalmente está recibiendo el valor de las cuotas de administración que son la contraprestación por una administración que ellos no llevaron a cabo, adicionalmente, debe tenerse en cuenta que los dineros de la demandante no sufrieron deterioro alguno, por el contrario, generaron rendimientos como ya se dijo superiores al 110% respecto de lo por ella aportado. Respecto de los dineros correspondientes al seguro previsional vale decir que no son descuentos adicionales, que estos dineros hacen parte de la cuota de administración y que no se encuentran en poder de mi representada, fueron trasladados a una aseguradora que es un tercero de buena fe en el presente proceso y que fue la encargada de cubrir las contingencias de invalidez y de muerte de la demandante durante el tiempo que esta estuvo afiliada a mi representada, debe asemejarse este seguro previsional con cualquier otro tipo de seguro en el cual se paga una prima de manera periódica por la cobertura de un riesgo y el hecho de que no se materialice ese riesgo asegurado no quiere decir que haya lugar a la devolución de los dineros pagados por concepto de prima por parte de la entidad aseguradora. Finalmente solicito de manera respetuosa al Honorable Tribunal se aplique la prescripción a estos dineros correspondientes a las cuotas de administración y seguros previsionales toda vez que la vocación de estos dineros como ya se dijo no es la de financiar la mesada pensional por lo que el concepto les es plenamente aplicable y ha transcurrido el tiempo suficiente para que se configure la misma, dejo así sentado mi recurso, muchas gracias señor Juez”.*

a la adquisición de una póliza de seguro previsional y no a la financiación de la pensión por lo cual resultan ser prescriptibles. (audiencia virtual, hora 1 minuto 21:16)³

³ “Gracias señoría, estando en el momento procesal oportuno me permito presentar recurso de apelación parcial a la sentencia proferida por su honorable despacho, no sin antes manifestar el respeto que se tiene por las decisiones judiciales que toma este honorable despacho, así mismo, me permito manifestar que presento recurso de apelación en lo que tiene que ver con la condena impuesta a mi representada a devolver lo que corresponde a los gastos de administración y más de una manera indexada. Se debe señalar señoría que los gastos de administración son descuentos de consagración legal que se encuentran estipulados en el artículo 20 de la Ley 100 y que fueron modificados por la Ley 797 del 2003, así mismo señoría, se debe señalar que estos gastos, estos descuentos por gastos de administración se hacen conforme a una disposición legal, válida, exequible y vigente y se realizan tanto en el régimen de prima media como en el régimen de ahorro individual. Ahora bien señoría, debe señalarse que dentro del presente proceso pues no se discutió siquiera que se haya solicitado la devolución de estos gastos de administración, así mismo, se debe tener presente que la condena impuesta a mi representada de devolver estos gastos de administración y más de una manera indexada se toma como una condena en daños y perjuicios, situación fáctica que como lo mencioné no fue discutida dentro del presente asunto, por lo tanto, Honorables Magistrados se debe revocar esta condena impuesta a mi representada máxime que dentro del presente proceso no se allega siquiera prueba sumaria donde se demuestre que mi representada generó un daño, menoscabo o un perjuicio o un perjuicio a los aportes pensionales de la demandante, contrario a ello, la buena gestión que mi representada realizó con los aportes pensionales de la demandante se generaron unos rendimientos que fueron consignados y que son consignados en la cuenta de ahorro individual de la demandante y los cuales duplicaron o triplicaron los aportes pensionales de la demandante generando un mayor capital para la financiación de la pensión, debe señalarse señores magistrados que los gastos de administración no hacen parte del capital con el cual se va a financiar la pensión ya que estos tienen unas destinaciones específicas como lo son la adquisición de una póliza de seguro previsional para mantener cubiertas las eventualidades de invalidez y sobrevivencia para las cuales la demandante siempre ha estado cubierta durante el tiempo que ha permanecido el Colfondos y este porcentaje va a un tercero de buena fe como es una aseguradora que por lo tanto no hay lugar a devolver este porcentaje, así mismo pues otro porcentaje se utiliza para la administración y la gestión que como ya lo manifesté queda demostrada la buena fe de mi representada y su buena gestión durante todo el tiempo generando los rendimientos a la demandante, por lo tanto, Honorables Magistrados, al devolver mi representada lo que corresponde a los rendimientos, más los aportes que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, se está devolviendo más del 100% de lo que sería la cotización que hubiese realizado la demandante en el régimen de prima media. Debe señalarse como lo manifesté anteriormente ya que estos aportes o estos descuentos no hacen parte del capital de financiación de la pensión, si son susceptibles de que se les aplique la prescripción ya que estos son conceptos de tracto sucesivo que se causan por un tiempo que impone la ley, por lo tanto, aquellos que no fueron reclamados dentro de los 3 años siguientes a su causación se encuentran prescritos, teniendo en cuenta lo anterior, Honorables Magistrados solicito se revoque la condena impuesta a mi representada a devolver los gastos de administración, se realice una ponderación Honorables Magistrados de lo que corresponde a los rendimientos que se generaron por la buena administración que no se pueden desconocer dentro de estos procesos Honorables Magistrados y los descuentos por gastos de administración y se va a notar a todas luces que estos rendimientos son mucho mayores por lo tanto al condenar a mi representada a esto se toma como una condena en daños y perjuicios contra el patrimonio de Colfondos, situación fáctica que no fue discutida dentro del presente proceso como queda demostrado dentro del proceso Colfondos si realizó una buena gestión con los aportes pensionales de la demandante, teniendo en cuenta lo anterior dejo sentado mi recurso de apelación reservándome el derecho para continuar apelando presentado mi recurso cuando me lo conceda el Tribunal, muchas gracias”.

En el recurso de COLPENSIONES, la apoderada pide que se revoque la sentencia. Afirma que no existen vicios en el consentimiento, la demandante no tiene una expectativa legítima, se encuentra inmersa dentro de la prohibición legal de traslado entre regímenes pensionales pues le faltan menos de diez años para cumplir con el requisito de edad para adquirir el derecho pensional y no es beneficiaria del régimen de transición. Aduce que el principal motivo corresponde a la inconformidad de la actora con el valor de la mesada pensional y advierte que ello no constituye prueba de un engaño o equivocada información, máxime cuando la actora cotizó al RAIS de manera libre y voluntaria por más de 20 años y realizó traslados horizontales entre administradoras (audiencia virtual, hora 1 minuto 25:37)⁴

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

⁴ “Gracias su señoría, me permito presentar recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral de la siguiente manera, en primera medida Honorables Magistrados téngase en cuenta que en el presente caso no se evidencia que hayan existido vicios del consentimiento o dolo toda vez que la demandante no tenía una expectativa legítima a la hora que realizó el traslado pues la misma contaba con menos de 750 semanas pues había cotizado un total de 304,33 semanas con el ISS y le faltaban más de 25 años para acceder a la pensión de vejez, esto teniendo en cuenta la sentencia con radicado C 789 de 2002 en cuanto a la llamada expectativa legítima, también es importante resaltar que la demandante ya se encuentra inmersa en la prohibición de traslado señalada en la Ley 797 del 2003 que modificó la Ley 100 del 93 y no es beneficiaria del régimen de transición por semanas de manera que tampoco le son aplicables las sentencias SU de la Corte Constitucional. Ahora bien Honorables Magistrados, téngase en cuenta que en el presente caso y se evidencia del interrogatorio de parte es que la principal motivación de la demandante de dicho proceso es porque se encuentra inconforme con la mesada pensional que va a recibir en este momento en el RAIS, por lo tanto, téngase en cuenta la sentencia con radicado 2016008701 del 17 de enero del 2017 del Tribunal Superior de Pereira en la cual indicó que la simple manifestación de inconformidad de que el valor de la pensión que va a recibir en este momento en el RAIS por sí sola no constituye prueba de que cuando se realizó el traslado se haya hecho movido por un engaño o por una equivocada información por parte del fondo, lo que se presenta en este caso es que no se logra probar una información equivocada o falaz por parte del fondo máxime si se tiene en cuenta que para el año del traslado, es decir, para el año 95 los fondos sólo tenían la obligación de brindar información sobre las condiciones a la hora del traslado, por lo tanto, lo que se evidencia es una negligencia por parte de la demandante y desinterés, que ella misma decide continuar cotizando al RAIS de manera libre y voluntaria por más de 20 años, también teniendo en cuenta que sí se ratificó el negocio jurídico pues realizó tres traslados entre AFP's por lo tanto y no existe ninguna inconformidad durante todo este año que duró en los fondos, siendo así que es importante que se de aplicación y se tenga en cuenta lo manifestado en la sentencia 3752 del 2020 la Magistrada ponente Ana María Muñoz Segura, por lo anterior, Honorables Magistrados solicito de manera respetuosa se revoque dicha sentencia y no se decrete la ineficacia aquí solicitada por la parte actora, gracias”.

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, *si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia*

pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 32 años de edad y había cotizado 304,43 semanas⁵, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 5 años y 2 meses)⁶, y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión (tenía 57 años de edad – ver folio 31 y 94 del expediente).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁷ ⁸, según el cual, se debe

⁵ Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES en folios 139 a 142 del expediente. .

⁶ *Ibidem*.

⁷ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados. Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia*”.

⁸ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos*

declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación "(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión". En este sentido: (i) "El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) "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"; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de

órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

transición, pues *“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”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR no demostró haberle brindado información suficiente en el momento en que suscribió el documento de traslado de Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad. La Sala estima que en el interrogatorio de parte que la demandante rindió en el proceso no confiesa que el asesor comercial de PORVENIR le hubiera brindado información en los términos establecidos por la Corte, pues manifestó que solo le dijeron que la pensión iba a ser superior en el fondo privado, que al morir los aportes pasarían a su familia mientras que en el ISS hoy Colpensiones pasarían a nombre del Estado, la rentabilidad sería mayor en el fondo privado, el ISS se iba a liquidar, le darían un bono que podía reclamar en el momento que lo necesitara y se podía pensionar a más temprana edad (audiencia virtual, minuto 11:20). Para la Corte los Fondos deben demostrar en el proceso no solo que brindaron ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener su escogencia para cada afiliado, pues el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa*

decisión". Cabe advertir que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable "*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*" (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como el "*saneamiento*" la ratificación del acto jurídico por el paso del tiempo o por posteriores traslados entre fondos pensionales (la afiliación inicial operó el 15 de febrero de 1995 a HORIZONTE (hoy PORVENIR) y posteriormente se trasladó el 22 de octubre de 1999 a PROTECCIÓN y a COLFONDOS S.A. el 21 de julio de 2000, fondo en el cual actualmente se encuentra afiliada - ver folios 160 y 209 del plenario, y página 17 CD 1, archivo No. 2)

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de los fondos demandados la devolución de todos los valores que hubiesen recibido por motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y sumas adicionales, pues así lo ha definido la Sala Laboral en las sentencias que se siguen como sustento de esta decisión (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA); para la Corte, la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, "*pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES*" (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Por lo mismo, se confirmará la orden a devolver las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁹ este porcentaje hace parte de los gastos de administración cuya devolución se está ordenando.

⁹ "*En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes*".

EXP. 23 2019 00356 01
Dalia América Vargas Vargas Vs la Administradora Colombiana de Pensiones –
COLPENSIONES y otras

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Sexta Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, para **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en lo demás.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 23 2019 00356 01

Dalia América Vargas Vargas Vs la Administradora Colombiana de Pensiones –
COLPENSIONES y otras

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

Mag Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE RAFAEL HUMBERTO LÓPEZ CONTRA
FUNDACIÓN VIVE COLOMBIA.**

Bogotá D. C., Treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación presentado por la demandada, contra la sentencia dictada por el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá el 3 de febrero de 2021, en la cual se condenó al pago de prestaciones sociales, aportes al Sistema de Seguridad Social y sanción moratoria.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado, RAFAEL HUMBERTO LÓPEZ presentó demanda contra la FUNDACIÓN VIVE COLOMBIA para que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 3 de marzo de 2014 y el 17 de mayo de 2018, y se condene al pago de cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes a la seguridad social, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, indexación, sanción por no consignación al fondo de cesantías, sanción por no pago de intereses de cesantías, lo que se demuestre ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento de lo pedido afirma que estuvo vinculado con la demandada mediante contratos de prestación de servicios entre el 3 de

marzo de 2014 y el 17 de mayo de 2018, en el cargo de auxiliar de mantenimiento, prestando servicios personales, y recibiendo órdenes de German Almanza y de Eduardo Monsalve (Ver demanda folios 88 a 102).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por la FUNDACIÓN VIVE COLOMBIA mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones afirmando que no existió relación laboral pues entre las partes se ejecutó un contrato de prestación de servicios de carácter civil sin subordinación. Aduce que obró de buena fe y por ello no hay lugar a la indemnización que regula el artículo 65 del CST. Propuso como excepciones *prescripción y cobro de lo no debido* (ver contestación en CD 1- folio 119).

Terminó la primera instancia con sentencia del 3 de febrero de 2021, en la cual el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá encontró probados tres (3) contratos de trabajo entre RAFAEL HUMBERTO LÓPEZ y la FUNDACIÓN VIVE COLOMBIA y condenó a la demandada al pago de prestaciones sociales, aportes al Sistema de Seguridad Social, y la sanción moratoria que regula el artículo 65 del CST. Declaró probada la prescripción de los derechos causados antes del 17 de julio de 2016, salvo los aportes a seguridad social en pensión. Para tomar la decisión encontró demostrados todos los elementos del contrato de trabajo, con los testimonios traídos al proceso. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que entre la fundación vive Colombia y el señor Rafael Humberto López identificado con cédula de ciudadanía 4 077 113 se verificaron existencia de tres contratos de trabajo en donde se desempeñó en el cargo de técnico en refrigeración, cuya ejecución se encuentran comprendidos de la siguiente manera; el primer contrato de trabajo vigencia 2 de febrero 2015 - 30 noviembre 2015; segundo contrato de trabajo vigencia entre el 1 de febrero del 2016 -30 de noviembre del 2016; tercer contrato de trabajo vigencia 1 de abril de 2017-15 abril de 2017. SEGUNDO: CONDENAR a la fundación Vive Colombia a pagar al Señor Rafael Humberto López las siguientes sumas de dinero, por los siguientes conceptos: A. \$*

2.639.722 pesos por concepto de cesantías; B.\$ 107.714 pesos por concepto de intereses a las cesantías; C. \$1.932.389 pesos por concepto de prima de servicios; D. \$107.714 por sanción por no pago de intereses a las cesantías; E. 1.319.861 pesos por concepto de vacaciones, dinero éste que debe pagarse indexado desde las vacaciones; F. se impone sanción moratoria los cuales debe cancelar, el Salario diario de \$56.666,66 diarios a partir del 16 de diciembre del 2017 hasta el 15 diciembre del 2019 y en adelante, esto es a partir del 16 de diciembre del 2019 se pagarán intereses moratorios, créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia hasta cuando se efectúe el pago de las prestaciones aquí adeudadas. G. aportes a la seguridad social, se ordena el pago de aportes a la seguridad social, por cada uno de los contratos, el contrato del año 201 se ordena pagar desde el 2 de febrero del 2015 al 30 noviembre 2015, salario \$ 1.400.000 pesos; segundo contrato, 1 febrero 2016 - 30 noviembre del 2016, salario \$ 1.700.000; tercer contrato, 1 de abril 2017 - 15 diciembre 2017, salario 1.700.000 pesos, dichos aportes se deberán cancelar, cálculo actuarial a satisfacción de la AFP a la cual se encuentra afiliado el señor demandante, para cada una de estas anualidades. TERCERO: ABSOLVER a la demanda de las demás pretensiones de la demanda. CUARTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción, sobre vacaciones año 2015 y prima de servicios o prestaciones año 2016. QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada.” (Cd 2 Min 41:03).

RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de la Fundación demandada aduce en el recurso que si bien existió la prestación de un servicio personal éste se desarrolló sin subordinación. Pide analizar el contexto de los contratos civiles suscritos por las partes que enuncian el carácter civil de la relación y señalan las condiciones personales y técnicas del contratista de las cuales se deriva autonomía en las actividades que desarrollaba de mantenimiento de maquinaria y refrigeración, todas atinentes a la órbita de sus conocimientos

técnicos y ajenas al objeto social de la fundación contratante, como lo declararon lo testigos traídos al proceso¹ (Cd 2 Audio 2 Min44:43).

¹ *“Gracias su señoría, a pesar de que su Despacho considera la estructuración del contrato realidad partiendo del hecho, de que el demandante desarrolló sus labores contractualmente pactadas mediante una labor subordinada, y por cuenta de mi representada, me permito manifestar ante el despacho con relación a la estructuración anterior, que interpongo recurso de apelación, a fin de que la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Bogotá, quien atiende en segunda instancia la revisión y un nuevo análisis respecto los elementos estructurales del desarrollo contractual del demandante, partiendo de los siguientes principios, por concepción y metodología en la interpretación de los acuerdos contractuales, debemos partir de los principios de legalidad, de buena fe y alcance contractual planteado entre las partes, aspectos que contrastamos con los expuestos de la realidad que le asiste específicamente al Juez Laboral para poder concluir si en efecto nos encontramos inmersos en una relación laboral o civil, en la prestación de las labores pactadas entre las partes, si bien es cierto, encontramos que la distancia de diferenciación entre las actividades desplegadas por una persona, que desarrolla sus actividades personales para otra, entre el contrato laboral y el de prestación de servicios son relativamente muy similares, siendo por este sus elementos diferenciadores únicamente el elemento de subordinación y/o independencia objetiva, lo cierto es, que tales aspectos deben analizarse muy específicamente para estos casos, y no relegarse su análisis a las simples conjeturas que puedan ser estructuradas o la parte reclamante, siendo entonces necesario acudir al análisis probatorio desarrollado en el juicio y es así, que contamos como primer elemento de análisis probatorio el contexto mismo de los contratos civiles, suscrito entre las partes que dan cuenta el principio al querer y sentido, de cómo se deberán desarrollar las actividades contratadas, partimos con lo anterior de los supuestos detallados aquí analizados en los referidos contratos, como son: primero, una enunciación de contrato de carácter civil de prestación de servicios con indicación clara y específica, que en ningún momento el querer o alcance del mismo será el de una relación subordinada; segundo, una enunciación clara de las condiciones personales del contratista, esto es determinación clara de que su contratación obedece precisamente al análisis debido a sus calidades técnicas, demostradas en el desarrollo de las actividades de mantenimiento de maquinaria y refrigeración; tercero, determinación concreta frente a funciones exclusivamente atinentes a la órbita de su conocimiento técnico en reparaciones, mas no sometidas a un reglamento o procedimiento interno y/o preceptos que direccionen o coarte en su libre autonomía, en la ejecución de su labor; cuarto, contratación de unas actividades técnicas específicas que no corresponden directamente al objeto social de la fundación contratante, circunstancia por la cual no le es viable asumir su carácter subordinante en labores que no son directamente las que desarrollamos habitualmente; quinto, probatoriamente, mediante el interrogatorio de parte y la prueba testimonial, se ha puesto presente la independencia con la que contaba el demandante, tanto en el desarrollo técnico de su funciones, como las jornadas y tiempos para su ejecución,*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La controversia se centra en definir si se encuentra acreditado el contrato de trabajo.

Para resolverla son pertinentes los artículos 22 y 23 del CST, que definen al contrato de trabajo como “*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la*

siendo claro que al ser aspectos eminentemente técnicos no se podría estructurar una imposición, aspectos para limitar o direccionar su labor, tenía su autonomía propia; sexto, ausencia interna del contratante de la infraestructura administrativa requerida para considerar una subordinación del demandante en la ejecución de sus labores, las circunstancias anteriores dan a entender que en efecto las condiciones y aspectos contractualmente pactados, no difieren de la realidad con la que se desarrollaron las actividades del reclamante, pues es evidentemente la presunción de legalidad de los contratos, no ha sido quebrantada por la parte actora, siendo evidente la desestimación de las propuestas planteadas en la demanda. Por las circunstancias anteriormente, solicitó al honorable Tribunal Superior de Bogotá se sirva revocar la determinación proferida en primera instancia y consiguiente a lo anterior, despachar favorablemente la totalidad de las pretensiones de la demanda, ahora bien, de igual forma, con las declaraciones del señor Carlos Fuentes y Eduardo Monsalve, quienes con sus testimonios se pudieron demostrar que existía una autonomía propia el ejercicio desempeñar sus actividades, es por lo anterior que encontramos en el informativo, más en los argumentos expuestos por mi representada en la contestación de la demanda, el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal y recaudó documental de los contratos civiles, aportados que establecen de manera homogénea la evidencia de una multiplicidad de relaciones contractuales, vale decir en esta oportunidad, no afirma una continuidad y/o carácter de permanencia de las labores del demandante. Es imposible pensar que una persona que se le ha otorgado una prestación de servicios, no se le puede indicar que hacer, por el contrario, si bien es cierto, en el programa de actividades era precisamente la entidad recepcionaba las necesidades que se presentaban en los 100 o 103 municipios del departamento de Cundinamarca, en lo que nos daba una claridad, que nosotros en el ejercicio de las, de la misión de nuestra empresa, no podríamos desarrollar y por eso, necesitamos acudir a la especialidad de este, de esta persona. Así las cosas, su señoría, solicitó a la Sala Laboral del honorable Tribunal, sede Bogotá se disponga a la revocatoria en la determinación de primera instancia y, en consecuencia, absolver a mi representada de las pretensiones invocadas Muchas gracias señoría.”

continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”, disponen como elementos esenciales la actividad personal del trabajador, es decir realizada por sí mismo, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que implica la posibilidad jurídica de impartir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos, y el salario, contraprestación directa del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos -dice el artículo 23- *se entiende* que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

De las normas referidas y del artículo 24 del mismo código, la doctrina y la jurisprudencia entienden la existencia de una *presunción legal* por virtud de la cual toda relación en la que se involucre la prestación de un servicio personal está regida por contrato de trabajo. Esto trae una ventaja procesal para quien reclama la existencia de contrato de trabajo, pues el artículo 167 del CGP excluye de la carga de prueba a quien alega hechos presumidos por el legislador: en materia laboral, probada la prestación de un servicio personal se entiende que se ejecutó bajo contrato de trabajo, es decir, se presume que se prestó de manera *subordinada*, y la carga de desvirtuar dicho elemento se traslada al demandado quien debe aportar al proceso pruebas pertinentes y suficientes de las cuales se pueda concluir que la actividad del demandante se desarrolló con *autonomía técnica y directiva*.

Si bien la subordinación jurídica laboral que define el artículo 23 del CST y presume el 24 implica para el empleador la posibilidad de impartir órdenes al trabajador sobre *el modo, el lugar, y el tiempo* de ejecución de las labores y estos aspectos resultan de fácil percepción en la mayoría de relaciones de trabajo, merecen una precisión cuando la relación de trabajo se ejecuta con quien ejerce una profesional liberal o tiene altos conocimientos técnicos sobre la materia objeto del servicio, pues de tales circunstancias se deriva

necesariamente cierta autonomía en el desarrollo de las funciones que se encomienden en cuanto al *MODO* de ejecutarlas. Por ello en tales situaciones la subordinación se expresa, más que en la posibilidad impartir órdenes sobre aspectos que el trabajador conoce por su formación académica o sus conocimientos técnicos, en la disposición del lugar de prestación del servicio, en el uso de materiales o elementos de trabajo suministrados por el empleador, en de la cantidad de labor a realizar, o en el deber de acatar los reglamentos elaborados por quien contrató, entre ellos la asignación de jornadas de trabajo.

Con estas precisiones y una vez revisado el expediente, la Sala no encuentra desvirtuado el elemento subordinación en la relación de servicios personales que desarrolló RAFAEL HUMBERTO LOPEZ en favor de la FUNDACIÓN VIVE COLOMBIA pues si bien de los testimonios rendidos durante el proceso se deduce que el demandante suscribió contratos de prestación de servicios personales y en dichos instrumentos se pactó ausencia de subordinación por los conocimientos técnicos del demandante, la realidad demostrada en el proceso es que tenía subordinación en cuanto en la disposición del lugar de prestación del servicio, el uso de materiales o elementos de trabajo suministrados por el empleador, la cantidad de labor a realizar, el deber de acatar los reglamentos elaborados por quien contrató (horarios), la cantidad de labor a ejecutar, e incluso en cuanto al *modo* de cumplir las funciones en aspectos diferentes a sus conocimientos técnicos.

La Representante Legal de la entidad accionada JEIMY ALEXANDRA TRIANA (Cd 2 Audio 1 – Minuto 35:36) afirmó que al demandante se le vinculaba a través de contratos de prestación de servicios para que prestara funciones de mantenimiento en equipos de refrigeración, según su experiencia, labores por las cuales se pagaba una suma fija de dinero mensual, y señaló que había “*dos opciones*” para el servicio: en la sede principal cuando allí se llevaban las neveras y enviando al demandante a otros municipios según las necesidades. Aceptó que la Fundación entregaba

al demandante un cronograma de trabajo y le suministraba los repuestos requeridos para las reparaciones.

En el mismo sentido declaró CARLOS AUGUSTO FUENTES, Coordinador Técnico y quien Coordinaba Área de Mantenimiento- (Cd 2 audio 1 minuto 53:48), quien además explicó que en cada municipio había un supervisor de la Fundación que definía las necesidades de reparación y que con base en ellas se elaboraba el cronograma de trabajo y se asignaban al demandante las funciones, un vehículo, las herramientas y los repuestos para hacer el mantenimientos, labores que se desarrollaban de lunes a viernes.

El testigo EDUARDO MONSALVE, ex compañero de trabajo y ex *toder* de la Fundación (Cd 2 audio 1 hora 1 minuto 16:56) aseveró -además- que el actor prestaba los servicios en el horario de lunes a sábados de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., tiempos en los cuales debía estar disponible en la sede de la Fundación, lo que le consta porque él (el testigo) como *toder* siempre estaba en el taller y en ocasiones viajó con el demandante a los municipios según el cronograma que se habían asignado, él para arreglar estufas y licuadoras y el actor para arreglar los equipos de refrigeración. Afirmó que a pesar de que él estaba vinculado por contrato de trabajo y el demandante por contrato de prestación de servicios, tenían el mismo horario, que el demandante recibía instrucciones a través suyo, provenientes de *German* y *Carlos Augusto Fuentes* con quien debía tramitar todos los permisos, y que para los viajes siempre les suministraban viáticos.

No sirve como evidencia útil de autonomía del demandante el texto de los contratos que aceptó suscribir, pues en materia laboral prima la realidad sobre las formas y al trabajador le está vedado, por mandato constitucional, renunciar a los derechos que puedan surgir de una relación laboral. Por las mismas razones tampoco desvirtúan subordinación laboral los documentos aportados en el CD1 (folio 119 allegado con la contestación de la demanda), ni el hecho de tener el demandante especiales conocimientos técnicos en la materia objeto del contrato; según se dijo atrás, de ellos ello por sí solo no se

excluye la subordinación que se entiende presumida en los servicios personales que prestó el demandante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la FUNDACIÓN VIVE COLOMBIA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES ROSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$200.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FELICIANO LAGUNA PERDOMO
CONTRA INCOLBEST S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para conocer en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, la sentencia dictada por el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá el 8 de octubre de 2020.

El Tribunal conforme lo acordado en Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente SENTENCIA.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, FELICIANO LAGUNA PERDOMO presentó demanda contra la sociedad INCOLBEST S.A. para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de Culpa Patronal en la enfermedad laboral calificada el 10 de abril de 2014, y se condene a la reparación plena de perjuicios con base en el artículo 216 del CST, lo que se demuestre ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento de lo pedido afirma que prestó servicios para la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de abril de 1991 y el 16 de julio de 2017 cuando le fue reconocida pensión

especial de vejez por trabajos de riesgo (Asbesto). Trabajó como operario en el área de producción. Relata que el 10 de abril de 2014 le fue diagnosticada, como enfermedad laboral, *“trastorno de disco lumbar con radiculopatía y síndrome del túnel carpiano bilateral”*, de la cual se derivó una pérdida de capacidad para trabajar del 11.08 % según lo definió la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Afirma que la enfermedad se causó por la postura de las muñecas y la columna sin tener en cuenta los ángulos de confort asociados a movimientos repetitivos y la manipulación de pesos que superaban los límites, sobre lo cual no fue capacitado ni se atendieron las recomendaciones dadas por la ARL (folios 4 al 9).

Notificada la demanda fue contestada por la sociedad INCOLBEST S.A mediante apoderada, quien aceptó unos hechos y se opuso a las pretensiones afirmando que durante la vigencia del contrato de trabajo se hicieron las capacitaciones necesarias para el desarrollo de la labor (programa de prevención visual, divulgación de políticas y aspectos ambientales, manejo y atención de derrames, protección de las manos, higiene postural y cargas de trabajo, seguridad y salud en el trabajo, autocuidado) a las cuales asistió el demandante, se tenía un plan de trabajo para la intervención de riesgos prioritarios (ergonomía, movimientos repetitivos, levantamiento de cargas, posturas correctas), y siempre contó con un comité paritario de seguridad y salud en el trabajo -COPASST-. Propuso como excepciones previas las de *prescripción* y de fondo las denominadas *inexistencia de la culpa patronal- improcedencia de la aplicación del artículo 216 del CST, inexistencia de la obligación por parte del demandado, ausencia del derecho sustantivo, falta de causa, buena fe, prescripción y cobro de lo no debido*. (folios 240 a 270).

En la sentencia apelada se absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión el Juez de instancia encontró probado por el empleador, que actuó con diligencia y precaución en la prevención de riesgos laborales y no encontró prueba alguna documental o testimonial que sustentara las afirmaciones realizadas en la

demanda. La parte de resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada INCOLBEST S.A de las pretensiones incoadas por el señor demandante FELICIANO LAGUNA. SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante a favor de la demandada. TERCERO: se ordena surtir grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante de no ser apelada la sentencia con el fin de que el honorable Tribunal Superior revise la totalidad de la decisión, teniendo en cuenta que la misma es totalmente adversa a las pretensiones del señor demandante”.* (CD 3 Minuto 21:12).

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable al demandante y no haber sido objeto de apelación, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos pertinentes a la materia que debe resolver el Tribunal en segunda instancia: i) que entre FELICIANO LAGUNA PERDOMO y INCOLBEST S.A. se ejecutó un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de abril de 1994 hasta el 15 de julio de 2017; ii) que el demandante se desempeñó como OPERARIO y devengó como último salario mensual la suma de \$ 1.308.000; iii) que la NUEVA EPS calificó por primera vez las enfermedades *“trastorno de disco lumbar con radiculopatía y síndrome del túnel carpiano bilateral”* como de origen común, y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez las definió de origen laboral y dispuso una pérdida definitiva de la capacidad laboral del 11.88% (folios 345 a 348); y (v) que el contrato de trabajo terminó porque COLPENSIONES otorgó al demandante pensión de vejez, mediante la resolución SUB 73090 del 23 de mayo de 2017. Estos hechos se corroboran además con los documentos de folios 174 a 181 y 412 a 414.

La controversia que plantea la demanda versa sobre la existencia de culpa patronal en las enfermedades laborales *“trastorno de disco lumbar con*

radiculopatía y síndrome del túnel carpiano bilateral”, diagnosticadas el 10 de abril de 2014.

Para resolverla el artículo 216 del CST dispone para el empleador sobre quien se demuestre *con suficiencia* culpa en la ocurrencia de accidentes o enfermedades profesionales de los cuales se deriven secuelas, la obligación de pagar la indemnización total y ordinaria de los perjuicios que sufra el trabajador, pudiendo descontar de las sumas adeudadas por este concepto las prestaciones en dinero que haya reconocido. Con esta norma se pretende de los empleadores la ejecución de acciones concretas y suficientes para prevenir riesgos laborales, sancionando las omisiones comprobadas en esta materia con la obligación de pagar la indemnización de *todos* los daños que hubiera sufrido el trabajador.

Para decidir sobre esta responsabilidad, reiterada jurisprudencia de la Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que si bien la carga de probar la diligencia debida frente a las omisiones de las que se acuse a un empleador la tiene éste, para que tal defensa se pueda ejercer adecuada y válidamente en un proceso judicial la parte demandante debe aducir cuales fueron las acciones o las omisiones concretas y específicas del empleador que generaron el accidente o en la enfermedad que causó los perjuicios. El debate se centrará en consecuencia en la ocurrencia o no de dichas omisiones.

En la demanda que dio origen a este expediente se acusa al empleador de no haber capacitado al demandante para las funciones que cumplía, y de no haber atendido las recomendaciones de prevención que dio la ARL.

Una vez revisado el expediente el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues las pruebas que aportó la sociedad demandada demuestran que brindó las capacitaciones pertinentes y adecuadas al puesto que ocupaba el demandante; que atendió las recomendaciones impartidas por la

ARL; y que dio cumplimiento a las obligaciones generales de prevención de riesgos profesionales.

Se demostró con los registros de capacitación y entrenamientos de la empresa al demandante (Cd de folio 416), que la demandada brindó las capacitaciones pertinentes al desempeño de las funciones contratadas con fundamento en el Sistema de Gestión y Seguridad Social en el Trabajo (folios 389 a 411), hecho que además aceptó el demandante al rendir interrogatorio (CD 2 Audio 1 Minuto 25:49) diligencia en la cual reconoció la alternancia de tareas (empaques, curador, granallado, pintura) y aceptó que le dieron capacitación al ingresar a la empresa sobre la forma como debía realizar las operaciones del cargo (min 29:23), aceptó que recibía la dotación pertinente - botas, orejeras, guantes, gorro, gafas, respirador-, y que con el paso del tiempo las medidas de seguridad en el trabajo se iban implementando según las recomendaciones, y que periódicamente se daban charlas de higiene postural y recomendaciones sobre autocuidado.

Los documentos de folios 280 a 362 demuestran además que anualmente la empresa realizaba exámenes físicos al demandante de audiometría y fonaudiología; que se llevaba un registro de síntomas ergonómicos con control radiológico; que se hacían reuniones periódicas del comité paritario de seguridad social en el trabajo en desarrollo de las cuales se hacía el análisis de carga física para definir las recomendaciones necesarias en orden a la estandarización de los ritmos de trabajo y de nivelación de la carga laboral; que se evaluó el puesto de trabajo del demandante por molestias de "lumbago" reportadas y con base en ello se hicieron las recomendaciones pertinentes (limitación de levantar cargas mayores a 5 KGS, usar las dos manos, seguir controles con ortopedia, hacer pausas activas cada dos horas, y otras) recomendaciones que -en lo que a la demandada correspondieron- fueron acatadas.

Sobre esta materia declararon como testigos ANGIE ALEJANDRA JURADO (Cd.2 Audio 1 Min 42:22) Coordinadora de Relaciones Laborales de la

accionada, y MARTHA SANTANA (Cd.2 Audio 1, Hora 1:58:39) -Médico Laboral y Jefe de Seguridad y Salud en el Trabajo-.

De las pruebas referidas se deduce que el empleador no solo capacitó al demandante en sus funciones y acató con las recomendaciones dadas por las entidades de Seguridad Social en orden a evitar la enfermedad que padeció el actor, sino que cumplió las obligaciones generales de protección y seguridad que definen los artículos 56 y 57 del C.S.T, razón por la cual no precedían las condenas impetradas en la demanda.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en la CONSULTA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE NUBIA ESPERANZA CUERVO VEGA CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y EL FONDO DE
PRESTACIONES, CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP**

Bogotá D.C., Treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, y estudiar en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta última, la sentencia dictada el 22 de febrero de 2021 por el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora Danna Vanessa Yusselky Navarro Rosas, identificada con T.P. 121.126 para actuar como apoderada judicial de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido conforme la escritura pública 3775 del 2 de septiembre de 2019, y téngase a la doctora Lorena Isabel Usuga Higueta, identificada con T.P. 225.203, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme la escritura pública 3775 del 2 de septiembre de 2019.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, NUBIA ESPERANZA CUERVO VEGA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y el FONDO DE PRESTACIONES, CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la ineficacia de su traslado de RPM al RAIS, ocurrido el 1º de diciembre de 1995, con fundamento en que los asesores del fondo privado no le suministraron información clara, suficiente y comprensible sobre las ventajas y desventajas que conllevaría el traslado de régimen pensional, ni el capital necesario para acceder a la pensión o las modalidades en el RAIS, al contrario, le dijeron que ante el inminente cierre del ISS corría el riesgo de perder su pensión, y en el fondo privado se podía pensionar en menor tiempo con una mesada pensional más favorable. Como consecuencia de lo anterior, pide de manera principal que se declare la ineficacia del traslado al RAIS, que Porvenir S.A. incumplió con el deber de información y, que se tenga como válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RPM como si nunca se hubiese trasladado conservando los beneficios pensionales de dicho régimen, y se condene a Porvenir S.A. a realizar el traslado con destino a Colpensiones de todos los recursos junto con los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la demandante y, en subsidio, se condene a Porvenir S.A. al pago de los perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante que estima en cuantía de \$196.101.000, calculado con la diferencia de la mesada pensional entre un régimen y otro desde el momento en que le sea reconocida la pensión hasta la fecha de expectativa de vida de la actora (ver demanda en folios 4 a 32 del expediente).

El FONDO DE PRESTACIONES, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP, mediante apoderado, contestó la demanda. Se abstuvo de pronunciarse sobre la prosperidad de las pretensiones por falta de legitimación pasiva, afirma que

solo le corresponde el reconocimiento y pago de las pensiones de aquellas personas que a 30 de junio de 1995 contaban con 20 años o más de servicios aportados a la Caja de Previsión Social del Distrito, siempre y cuando dicho reconocimiento se hiciera en virtud del régimen de transición, circunstancias que no se acreditan en el caso bajo estudio. Propuso como excepción previa la de *falta de legitimación en la causa por pasiva* y como excepciones de fondo: *inexistencia y ausencia de prueba de la nulidad solicitada, prescripción de las mesadas pensionales* y la *excepción genérica* (ver contestación en folios 115 a 128).

Igualmente, contestó la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en su contra, con fundamento en que la afiliación al RAIS es válida y se manifestó con la suscripción voluntaria, consciente y sin presiones del formulario de afiliación, advierte que la actora se encuentra inmersa dentro de la prohibición legal de traslado entre regímenes pensionales pues le faltan menos de diez años para cumplir con el requisito de edad para adquirir el derecho pensional, y no es beneficiaria del régimen de transición por edad ni por tiempos de servicios. Propuso como excepciones: *falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, incumplimiento de la demandante del deber legal de información como consumidora financiera, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia del traslado de régimen, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), inexistencia de la obligación de afiliación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, presunción de legalidad de los actos jurídicos* y la *innominada o genérica* (ver contestación en folios 144 a 163 del expediente).

Mediante auto del 9 de febrero de 2021 el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá tuvo por no contestada la demanda por parte de la

EXP. 23 2019 00699 01
Nubia Esperanza Cuervo Vega Vs la Administradora Colombiana de Pensiones –
COLPENSIONES y otras

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A. (ver folio 189 del expediente).

Terminó la primera instancia con sentencia del 22 de febrero de 2021, mediante la cual se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación o traslado de la demandante NUBIA ESPERANZA CUERVO VEGA al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR conforme a lo considerado. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR a devolver o trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la señora demandante, como cotizaciones, saldos de cuenta individual, sumas adicionales de aseguradora, todos los frutos e intereses, bonos pensionales si a ello hubiese lugar, esto es, con los rendimientos que se hubiesen causado sin la posibilidad de efectuar descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto dadas las consecuencias de la ineficacia que estamos declarando, dineros que deben cancelarse debidamente indexados desde el momento del mismo de su causación a la fecha de su pago. TERCERO: DECLARAR que la señora NUBIA ESPERANZA CUERVO VEGA para efectos pensionales se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el FONDO DE PENSIONES DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP. QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las demás excepciones propuestas por las demandadas. SEXTO: COSTAS a cargo de PORVENIR. SÉPTIMO: se ORDENA la CONSULTA a favor de COLPENSIONES”* (CD 3, folio 193, audiencia virtual, minuto 43:28).

Para tomar su decisión, el Juez aplicó jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que el fondo privado no allegó elementos probatorios suficientes con el fin de acreditar que se hubiera brindado a la actora la información necesaria y relevante que llevara la migración informada del régimen pensional, advirtiendo que el formulario de afiliación es insuficiente para cumplir con la carga probatoria, y que del interrogatorio de parte rendido por la actora no se puede verificar una confesión. Además, indicó que la entidad competente respecto del régimen de prima media con prestación definida es Colpensiones de conformidad con el artículo 130 de la Ley 100 de 1993, entre otras normas.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación la apoderada de COLPENSIONES - Pide que se revoque la sentencia. Afirma que la demandante estaba en la posibilidad de conocer las consecuencias e implicaciones de suscribir el formulario de vinculación, y lo que se logró evidenciar fue un desinterés de la actora sobre su situación pensional, pues ha estado afiliada a la AFP por más de dieciocho años. Advirtió que la actora no es beneficiaria del régimen de transición y solicita sea estudiada la excepción de prescripción (CD 3, folio 193, audiencia virtual, minuto 45:10)¹

¹ “Gracias su señoría, estando dentro de la oportunidad procesal pertinente me permito interponer el recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial en su Sala Laboral, con el fin de que se revoquen las condenas impuestas a Colpensiones teniendo en cuenta las siguientes consideraciones. Solicito a los Honorables Magistrados tener en cuenta que una vez el afiliado selecciona el régimen pensional de su conveniencia, acepta directamente las condiciones y características propias que se encuentran inmersas en él tal como lo dispone el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, el cual reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993 el cual señala ‘la selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de este para acceder a la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes y demás prestaciones económicas a las que haya lugar’, por lo tanto, el desconocimiento de cualquier disposición frente al mismo no es argumento válido para alegar bien sea la nulidad o la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, además es importante tener presente que la normativa que regula tanto al régimen de ahorro individual con solidaridad así como el régimen de prima media está dispuesta o está a disposición de todos, en especial de los afiliados y lo mismo puede verificarse en cualquier momento, y también es importante precisar que según lo dispone el artículo noveno del Código Civil la ignorancia de la ley no sirve de excusa, al unísono también es importante tener en cuenta la sentencia SL 17595 del 2017 de la Corte Suprema de Justicia en donde esta Corporación señala que debe existir un deber de

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

entregar información en la medida de la asimetría entre una administradora experta y un afiliado lego, en consecuencia, existen diferencias entre los afiliados al sistema de pensiones y no todos pueden ser considerados como inexpertos, incapaces a la hora de tomar una decisión, por consiguiente si bien no es objeto de debate la obligación de las AFP's de brindar información correcta y detallada sobre las características propias del régimen de ahorro individual con solidaridad tal como lo expone la Ley 1748 del 2014, tampoco es menos cierto que esta información debe brindarse en la medida de la asimetría y en consecuencia pues descendiendo al caso concreto se tiene que la demandante no era afiliada lego que no conociera las consecuencias o las implicaciones que conllevaba suscribir el formulario de vinculación, por el contrario, dentro del presente proceso más que un desconocimiento lo que se logró evidenciar fue un desinterés por parte de la demandante o de la afiliada respecto de su futuro pensional. También solicito a los Honorables Magistrados tener en cuenta lo dispuesto en la SL 3752 de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la cual esta corporación señala que existen actividades que dan cuenta de un verdadero entendimiento del afiliado que en sí obedece las obligaciones de todo vinculado al sistema pensional como lo son solicitar información de saldos, actualizar datos, asignar y cambiar claves, estos por mencionar algunos actos de relacionamiento con el fondo de pensiones que puede denotar el compromiso serio de pertenecer a ella, lo importante es que exista una correspondencia entre la voluntad y el actuar, es decir, que exista en la realidad y se trate de un reflejo de lo que aparece firmado de modo tal que no quede duda el deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado, circunstancia que pues se pudo evidenciar con la permanencia de la demandante por más de 18 años al régimen de ahorro individual con solidaridad, también le ruego a los Honorables Magistrados tener en cuenta pues que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición y así mismo solicito también estudiar el fenómeno de la prescripción, también les ruego a los magistrados estudiar en el grado jurisdiccional de consulta respecto de los puntos que no fueron apelados y pudieran perjudicar a Colpensiones, de esta forma dejo sustentado mi recurso de apelación, gracias”.

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal de traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, *si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 35 años de edad y había cotizado 547,13 semanas², para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años

² Ver formatos CLEBP e historia laboral actualizada de COLPENSIONES en folios 44 a 45, 49 a 52 y 164 a 165 del expediente.

de cotizaciones al Sistema (tenía 10 años, 7 meses y 20 días)³, y para la fecha de presentación de la demanda le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión (tenía 59 años de edad – ver folio 34 y 109 del expediente).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{4 5}, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que

³ *Ibidem*.

⁴ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁵ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación "(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*". Además –dice la Corte- (ii) "*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*"; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues "*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*" (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable "*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*", y la acción para el efecto es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual*

connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP PORVENIR S.A. no demostró haberle brindado información suficiente en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad. La Sala estima que en el interrogatorio de parte que la demandante rindió en el proceso no confiesa que el asesor comercial de PORVENIR S.A. le hubiera brindado información en los términos establecidos por la Corte, pues manifestó que solo le dijeron que el ISS y la Caja de Previsión del Distrito se iban a acabar y por lo tanto debía inscribirse en alguno de los fondos privados (CD 3, folio 193, audiencia virtual, minuto 8:47). Para la Corte, los Fondos deben demostrar en el proceso no solo que brindaron ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener su escogencia para cada afiliado, pues el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*.

Cabe advertir que, en las conclusiones de esa Corporación la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como el *“saneamiento”* la ratificación del acto jurídico por el paso del tiempo o por posteriores traslados entre fondos pensionales, y que la acción para el efecto es imprescriptible pues -dice la Corte- *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

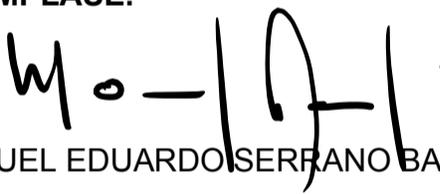
Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Sexta Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, para **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en lo demás.
3. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 23 2019 00800 01

Jesús Alberto Caviedes Pinzón Vs sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE JESÚS ALBERTO CAVIEDES PINZÓN
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, y estudiar en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES la sentencia dictada el 26 de febrero de 2021 por el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora Samira del Pilar Alarcón Norato, identificada con TP 83390, para actuar como apoderada de la parte demandante, conforme el poder conferido, además, téngase a la doctora Lorena Isabel Usuga Higueta, identificada con TP 225.203 para actuar como apodera sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, conforme el poder conferido mediante la Escritura Pública No 3375 de la Notaría 9 de Bogotá D.C y téngase a la doctora Johana Alexandra Duarte Herrera, identificada con T.P.184.941, para actuar como apoderada de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y

CESANTÍAS PORVENIR S.A., conforme el poder conferido mediante la Escritura Pública No. 00885 de la Notaría 65 de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, JESUS ALBERTO CAVIEDES PINZON presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que mediante los trámites de un proceso ordinario se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado de su vinculación al RAIS efectuado en 1999, con fundamento en que la AFP PORVENIR S.A. no lo asesoró sobre la realidad del sistema, hecho que vició el consentimiento manifestado en el momento de la afiliación, pues no se le informó sobre las desventajas y beneficios del RAIS de conformidad con lo establecido en los artículos 14,15 y 35 del Decreto 656 de 1994, ni sobre las implicaciones del traslado de régimen pensional o sobre las características, incurriendo en una lesión a su derecho pensional. Como consecuencia de lo anterior, pide que se condene a COLPENSIONES a activar su afiliación, trasladando a dicha entidad todos los aportes junto con los rendimientos, frutos e intereses que figuren en la cuenta de ahorro individual y se reconozca a su favor pensión de vejez bajo los parámetros del régimen pensional de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 una vez acredite los requisitos de ley. (ver demanda en las páginas 5 a 20 del expediente digital).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada contestó la demanda, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Afirma que el demandante se afilió al RAIS ejerciendo su derecho a la libre escogencia de manera libre, voluntaria y consciente, sin que se hubiera probado la existencia de vicios en el consentimiento o la omisión en el deber de información, y advirtió que no se cumplen los requisitos establecidos en la sentencia SU-062 de 2010 para que el afiliado pueda retornar al RPM en cualquier tiempo. Además, afirma que el afiliado se encuentra inmerso en la prohibición legal del artículo 2 de la Ley 797 de 2003,

para retornar al RPM administrado por COLPENSIONES, pues tal situación contravendría con el principio constitucional de sostenibilidad económica del sistema financiero. Propuso como excepciones de mérito: *inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica (ver contestación en J23.2019-800, páginas 1 a 24 del expediente digital).*

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones afirmando que el demandante se afilió al RAIS de manera libre, espontánea, informada y consciente, como se observa del formulario de vinculación que él mismo suscribió después de recibir asesoría sobre la naturaleza, características y el traslado a dicho régimen pensional. Además, advirtió que: (i) se cumplieron las disposiciones legales vigentes para que el acto de traslado de régimen fuera válido y sobre esté no pese ningún vicio u omisión; (ii) el Fondo no tenía obligación de brindar una asesoría que desincentivara la afiliación, ni de informar por escrito sobre los beneficios puntuales de cada régimen, pues en la época en que se dio el traslado ninguna norma lo exigía, esos requerimientos surgieron con posterioridad; (iii) no toda omisión en el deber de informar en el acto de traslado puede afectar el consentimiento, sino que se debe establecer un afectación o daño, cierto y determinable en cada caso particular; (iv) los afiliados tienen el deber de informarse sobre su situación pensional de conformidad con las normas; (v) conforme a la doctrina y la jurisprudencia de seguridad social, la relación jurídica de afiliación es de carácter administrativo, por lo que el contenido no se puede acordar entre las

EXP. 23 2019 00800 01

Jesús Alberto Caviedes Pinzón Vs sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

partes sino que las obligaciones y los derechos son establecidos por la ley; y (vi) el demandante no es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al no contar con la edad ni las semanas cotizadas al 1 de abril de 1994. Propuso como excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.* (ver contestación y anexos en las páginas 1 a 39 del expediente digital).

Termino la primera instancia con sentencia del 26 de febrero de 2021, mediante la cual el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado del demandante JESUS ALBERTO CAVIEDES PINZON al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a devolver o trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante JESUS ALBERTO CAVIEDES PINZON, como cotizaciones, saldos de la cuenta individual. sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen pensional. TERCERO DECLARAR que el demandante JESUS ALBERTO CAVIEDES PINZON, para efectos pensionales, se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, por las razones expuestas. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas*

EXP. 23 2019 00800 01

Jesús Alberto Caviedes Pinzón Vs sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

por las demandadas. QUINTO: CONDENAR EN COSTAS la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. SEXTO: ORDENAR así fuere apelado este fallo en su oportunidad, se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA ante el Superior, en razón que las pretensiones son adversas a COLPENSIONES.” (audiencia virtual, minuto 55:09).

Para tomar su decisión, el Juez concluyó conforme a las normas y jurisprudencia que la AFP PORVENIR S.A. no cumplió con el deber de informarle al demandante del forma clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las condiciones y características del RAIS, las diferencias sustanciales entre ambos regímenes pensionales, o sobre las implicaciones y riesgos de su traslado de régimen, lo que da lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, y advirtió que del interrogatorio de parte no se establece confesión.

RECURSOS DE APELACIÓN

Contra la anterior decisión presentaron recurso de apelación las apoderadas de PORVENIR S.A. y de COLPENSIONES.

La apoderada de PORVENIR S.A. pide que se revoque la sentencia y se modifique la decisión en cuanto al pago de gastos de administración y descuento por seguros previsionales. Afirma que la afiliación fue libre, voluntaria y consciente por lo que no se encuentra razón jurídica para declarar la nulidad o ineficacia. Además, advirtió que en el interrogatorio de parte el demandante confesó su falta a los deberes que tenía como consumidor financiero, mostrando una actitud pasiva durante el tiempo de afiliación y manifestó que su verdadera inconformidad era el monto de la mesada pensional en el RAIS. Respecto de la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y primas de seguros previsionales aduce que estos valores se causaron con fundamento en la ley vigente y no se puede desconocer la gestión y cobertura que se brindó al demandante,

EXP. 23 2019 00800 01

Jesús Alberto Caviedes Pinzón Vs sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

valores que no se encuentran en poder de PROVENIR sino de las aseguradoras (audiencia virtual, minuto 49:53)¹.

En el recurso de COLPENSIONES su apoderada pide que se revoque la sentencia dictada en primera instancia y se estudie en grado jurisdiccional de

¹ “ Muchas gracias su señoría voy a presentar pertinentemente recurso de apelación en razón de las siguientes consideraciones, en primer lugar pues se tiene que resaltar que el traslado efectuado por el aquí demandante del régimen de prima media el régimen de ahorro individual, claramente se efectuó de manera libre y voluntaria, pero además de todo se efectuó de manera consciente, pues en el interrogatorio de parte se expresó con claridad que él mismo conocía características propias del régimen de ahorro individual, igual que su funcionamiento, no solo porque hace referencia a que él tenía conocimiento que podría pensionarse de manera anticipada, si no que sus ahorros generaban una serie de rendimientos que afectaban el monto total de su cuenta de ahorro individual, además cabe resaltar que el demandante recibía extractos de manera periódica, sin embargo, frente a los mismos no hizo ningún tipo de pregunta pueden preguntas o manifestación, sólo hasta el año 2015, cuando se avizora una disminución en su posible cuenta de ahorro, en esta medida, es claro que mi representada ha cumplido no sólo en el momento del traslado del demandante, sino de manera reiterativa durante su afiliación al régimen de ahorro individual, con las obligaciones que a la misma consta, en cuanto a la obligación de brindar información al demandante, en esta medida pues se tiene que resaltar que mi representada, en realidad no debía dar una comparación entre los regímenes y sin embargo, se recuerda que el demandante tenía un conocimiento acerca del funcionamiento del régimen de prima media, razón por la cual a pesar de su conocimiento, en el régimen de ahorro individual, se permite colegir que este tenía la información suficiente para generar una decisión comparativa frente a ambos regímenes, igualmente no era necesario, ni obligatorio por parte de mi representada brindar un buen consejo, una doble asesoría o desincentivar al demandante, razón por la cual, en realidad no se encuentra razón jurídica para declarar la presente nulidad o ineficacia, más aún, cuando el demandante en realidad expresa que su única inconformidad con el régimen de ahorro individual es la posible mesada pensional que el mismo conseguiría en comparación con el régimen de prima media, sin embargo, este factor no es suficiente para viciar la voluntad del demandante, pues la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicado 30 023 de 2017 ha expresado que las condiciones y los cambios normativos que hicieron más exigentes los requisitos para ahorrar en el régimen de ahorro individual, no se pueden considerar una causal en el vicio del consentimiento, en la medida que pues es la modificación normativa la que ha generado esta diferenciación monetaria, en la posible mesada pensional que recibiría el afiliado, en esta medida, pues mi representada cumplió con su deber de información y además, es posible colegir que el demandante no cumplió con sus obligaciones como consumidor financiero al no acercarse a las diferentes administradoras y verificar la información pues sobre el acto jurídico que se estaba adoptando, en esta medida, pues resulta evidente que no existe razón jurídica para declarar la presente nulidad, no obstante, si el Tribunal decide confirmar la presente sentencia, le solicito que modifique la decisión en cuanto al pago de gastos de administración y descuentos por seguros previsionales, en la medida en que los gastos de administración tienen una destinación específica por mandato legal, la cual ya se puede ver reflejada en los rendimientos de los cuales es beneficiario del demandante y los cuales, pues se trasladarán al régimen de prima media, en este sentido pues no resulta procedente en condenar a mi representada a devolver los presentes rendimientos y además exigirle devolver los gastos de administración que cumplieron con tal fin. Por otra parte, en cuanto a los conceptos de primas de seguros previsionales, se recuerda que esos conceptos ya fueron trasladados a una compañía aseguradora, por lo que resulta para mí representada material jurídicamente imposible retrotraer en el tiempo dichos pagos, que además se recuerdan no tiene ninguna destinación relacionada con la pensión de vejez que es el tema que en realidad y el núcleo que en realidad se está dando al presente proceso, por lo que no resultaría procedente además exigirle pues dicha condena a mi representada en esta medida, pues concluyó y presentó mi recurso de apelación. Muchísimas gracias.”

EXP. 23 2019 00800 01

Jesús Alberto Caviedes Pinzón Vs sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

consulta a favor de COLPENSIONES. Afirma que el demandante se encuentra en la prohibición legal para retornar al régimen de prima media y que no se aportaron pruebas suficientes para acreditar la existencia de un vicio del consentimiento en el proceso. Además, advirtió que el demandante aceptó las condiciones propias del régimen, con los efectos legales, restricciones y demás consecuencias al suscribir el formulario y no presentar oposición alguna. (audiencia virtual minuto 43:57)².

² “Gracias su señoría, respetuosamente me permito interponer el recurso de apelación ante el honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial, en su Sala Laboral, con el fin de que se ... que en su integridad la sentencia proferida por el juzgador de primer grado teniendo en cuenta las siguientes consideraciones, se va a señalar que la posibilidad de retorno al régimen de prima media está dada para las personas que fueron beneficiarias del régimen de transición, pues lo cual fue precisado por la Corte Constitucional en la sentencia 624 del 2004, al fijar los alcances de la decisión de exequibilidad del artículo 2 de la Ley 797 del 2003, el cual modificó el literal e del artículo 13 de la ley 100 del 93 y que prevé que un año después de la entrada en vigencia de dicha normativa a quienes le faltare 10 años o menos para cumplir la edad exigida para adquirir el derecho a la pensión de vejez no podrían trasladarse de régimen, también precisó esta corporación que este limitante no operaba para los beneficiarios del régimen de transición, circunstancia que no se acredita en el caso que narra, además en caso de que desee retornar al régimen de prima media, por considerarse que resulta más favorable a sus expectativas de pensión no podrán hacerlo si le faltan 10 años o menos para cumplir la edad para adquirir derecho a la pensión de vejez, en virtud de la exequibilidad condicionada del artículo 13 de la Ley 100 del 93, vistos en la sentencia 624 del 2004 tal como lo señala para la SU130 del 2013. Ahora bien, el artículo 11 del Decreto 692 del 94, en cuanto a la voluntad vertida en el formulario afiliación, señala que solo con la suscripción del formulario el afiliado acepta las condiciones propias del régimen que está seleccionando, es por lo anterior que las decisiones que se toman dentro del sistema general de pensiones, manifestadas a través de documentos firmados u otros medios idóneos autorizados para ellos, implicarían la aceptación de los efectos legales, con sus restricciones y demás consecuencias derivadas de las mismas, en tal sentido, cuando de conformidad con la normativa aplicable, el silencio o la no toma de una decisión por parte de los consumidores financieros de lugar a la aplicación de reglas subjetivas establecidas en ellas, impactos en sus cuentas de ahorro pensional, se entenderá dicho silencio como la toma de una decisión consciente y con los efectos legales, con sus decisiones y demás consecuencias que ello conlleve. En presencia de lo señalado, es claro que no se puede establecer una regla general y con ello presumir una responsabilidad objetiva para todos los casos de personas que se han afiliado al RAIS, y estos pues persiguen volver al régimen de prima media. En ese orden de ideas,... los apoderados judicial de los elementos invocados por el juzgador de primer grado relacionados con que el accionante no cumplió con los elementos de juicio en el año 99 a fin de realizar el traslado de régimen pensional, pues del interrogatorio de parte se puede extraer que si se le fue suministrada información, pues es de señalar que si se trasladaba al RAIS podría pensionarse a una edad inferior, que la referida en el régimen de prima media, lo que sugiere que conocía que en el régimen de prima media necesitaba su... para pensionarse, señala que en caso de su deceso su dinero podría ser, el dinero consignado en el RAIS podría heredarse a sus familiares, también señala que obtendría mejores rendimientos pues en el régimen de ahorro individual con solidaridad, lo que a todas voces nos demuestra que su traslado fue suficientemente informado por lo cual, no se podría dar lugar a declarar la ineficacia del traslado. No resulta correcto pues para esta apoderada judicial que la presente manifestación respecto a la suficiencia de la información suministrada por el fondo de lugar a declarar la ineficacia del traslado, sin realizar un análisis respecto de la condición académica, social y cultural del individuo, que le pidiera soportar su veracidad. También es importante precisar que existen unos deberes mínimos en cabeza de los afiliados al sistema general de pensiones, destacándose el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado, la única manera de desvirtuar esta regla es demostrando la persistencia una fuerza que hubiere viciado el consentimiento y sin

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que*

embargo, en el presente proceso no se aportan pruebas suficientes que acrediten la existencia de un vicio en el consentimiento y contrario sensu si se evidencia que al guardar silencio en este caso...el fondo de pensiones al verificar su situación pensional deja en evidencia el descuido y la negligencia respecto de su futuro pensional y así mismo da consentimiento en querer continuar afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Conforme a los anteriores argumentos y al no encontrarse probado que la AFP no le suministró información al momento del traslado le ruego al honorable Tribunal revocar en su integridad la sentencia proferida por el juzgador en primer grado y así mismo estudiar en grado jurisdiccional de consulta, a favor de COLPENSIONES respecto de los costos que nos fueron asignados, de esta forma dejó sustentado mi recurso de apelación. Muchas gracias."

contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)".

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 34 años de edad y había cotizado 637.43 semanas³, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 7 años, 11 meses y 21 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión (tenía 59 años de edad, ver página 5 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

³ Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES aportada por la administradora, J23.2019-800 folio 25 y en la historia válida para bono pensional aportada por la AFP PORVENIR S.A. en folios 42 a 49.

⁴ *Ibídem*.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción^{5 6}, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación "(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión". En este sentido: (i) "El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación,

⁵ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

⁶ Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) “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”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: “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” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el

documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado pues en palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*.

Esta Sala estima que en el interrogatorio de parte que rindió el demandante no confesó que se le hubiera brindado información en los términos establecidos por la Corte, pues contrario a ello indicó que dos asesores comerciales de la AFP se acercaron a su oficina para afiliarlo, informándole que el seguro social se iba acabar y que su monto iba a ser incierto, al estar en un aproximado de 50 o 70%, haciendo énfasis en que el fondo privado era mejor, por lo que podría tener una excelente pensión, del mismo valor que tenía cuando laboraba y se podía pensionar a cualquier edad.(audiencia virtual, minuto 15:36).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como un *“saneamiento”* del acto la ratificación por el paso del tiempo.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de la AFP PORVENIR S.A. la devolución todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual del demandante, como cotizaciones, sumas adicionales de aseguradora, con todos los frutos e intereses, bonos pensionales y rendimientos, sin poder efectuar descuento alguno a título de gastos de administración, para lo cual se sigue también el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos similares (Sentencias SL

EXP. 23 2019 00800 01

Jesús Alberto Caviedes Pinzón Vs sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). La declaración de ineficacia –a juicio de la Corte- obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Igualmente se confirmará la condena en costas a PORVENIR S.A., pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda, como ocurrió con en el caso bajo estudio (ver contestación y anexos en las páginas 1 a 39 del expediente digital).

En consulta el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

COSTAS en segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A.

DECISION

Por lo expuesto, el 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

EXP. 23 2019 00800 01

Jesús Alberto Caviedes Pinzón Vs sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
 2. **DECLARAR** que puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió los fondos de pensiones.
 3. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.
- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLUYASE en la liquidación de costas, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE JOSÉ FRANCISCO MURILLO MEJÍA CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas demandadas, y estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 25 de enero de 2021 por el Juez veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá.

Téngase a la doctora Olga Bibiana Hernández Téllez, identificada con T.P 228.020, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., conforme el poder conferido mediante la Escritura Pública No. 1.185 de la Notaría 14 de Medellín.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, JOSÉ FRANCISCO MURILLO MEJÍA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para que mediante los trámites de un

proceso ordinario laboral se declare la nulidad de la afiliación y/o la ineficacia del traslado de Régimen Pensional efectuado por el demandante, ocurrido en el mes de marzo de 1995, con fundamento en que hubo engaño y asalto a la buena fe del señor MURILLO MEJÍA, induciéndolo al error y viciando su consentimiento a la hora de realizar el traslado del RPM al RAIS (ver demanda en los folios 3 a 13 del expediente).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones afirmando que la afiliación del demandante a PROTECCIÓN S.A. cuenta con plena validéz tomando en consideración la ausencia de vicios del consentimiento y las cotizaciones que realizó de manera libre, espontanea y voluntaria. Así mismo, planteó su oposición frente al regreso del demandante al RPM, invocando como sustento la prohibición legal de traslado entre regímenes establecida en el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, aplicable cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión. En su defensa propuso las siguientes excepciones de mérito: *inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia del traslado del régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e inominada o genérica* (ver contestación en los folios 150 a 168 del expediente).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el traslado de Régimen Pensional realizado por el demandante fue un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, pues tal manifestación de voluntad estuvo libre de presión y

EXP. 23 2019 00803 01
José Francisco Murillo Mejía Vs la Administradora Colombiana de Pensiones –
COLPENSIONES y Otros.

engaños, ya que el actor tuvo la suficiente ilustración para optar por el traslado de régimen. Argumentó que el demandante no puede pretender una declaratoria de nulidad o ineficacia justificando esta reclamación en sus expectativas económicas relacionadas con la mesada pensional, debido a que un acto es nulo a causa de vicios en el consentimiento y no por la favorabilidad económica a quien lo suscribió. Además, se opuso al regreso voluntario del demandante al RPM invocando como sustento la prohibición legal de traslado entre regímenes establecida en el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión. En su defensa propuso las siguientes excepciones de mérito: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de Recursos Públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restituciones mutuas a favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, e innominada o genérica* (ver contestación en los folios 101 a 111 del expediente).

Terminó la primera instancia con sentencia del 25 de enero de 2021, mediante la cual el Juez veintitres (23) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). La parte resolutoria de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado del demandante JOSE FRANCISCO MURILLO MEJÍA al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a devolver o trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del demandante, JOSE FRANCISCO MURILLO MEJÍA, como cotizaciones, bonos pensionales -si a ello hubiese lugar-, saldos de cuenta*

EXP. 23 2019 00803 01
José Francisco Murillo Mejía Vs la Administradora Colombiana de Pensiones –
COLPENSIONES y Otros.

individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen pensional. TERCERO: DECLARAR que el demandante JOSE FRANCISCO MURILLO MEJÍA para efectos pensionales, se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. SEXTO: ORDENAR, así fuere apelado este fallo en su oportunidad, se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA ante el Superior, en razón que las pretensiones son adversas a COLPENSIONES” (audiencia virtual del 25 de enero de 2021, hora 1, minuto 00:00).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que la AFP PROTECCIÓN S.A. no allegó medio probatorio suficiente con el cual acreditara que le suministró al demandante una información completa, veráz, suficiente y necesaria sobre las características, las condiciones, los beneficios, las diferencias y las consecuencias de dicho traslado, tal y como lo exige la inversión de la carga de la prueba, según la cual la AFP es la encargada de demostrar que existió la explicación debida en ese sentido. De la misma manera, consideró que la suscripción del formulario de afiliación, donde se predica que el actor de manera libre y voluntaria seleccionó la AFP, no es suficiente para cumplir con la carga probatoria exigida pues no se trata de adherirse simplemente a un documento o a sus cláusulas genéricas, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la decisión del traslado debidamente informada. Sobre el interrogatorio de parte rendido en la audiencia por el demandante, no consideró que haya tenido lugar una confesión que conduzca a concluir que hubo una información

clara y suficiente sobre los regímenes pensionales al momento de efectuarse el traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación los apoderados de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A..

En el recurso de apelación de PROTECCIÓN S.A., su apoderada pide que se revoque el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia dictada, por cuanto, a su juicio, se debe tener en cuenta que los descuentos efectuados a la cuenta de ahorro individual del demandante se realizaron con base en una disposición legal, válida, exigible, aplicable y vigente, y no por una decisión infundada de la AFP. Sostiene que la consecuencia jurídica de la nulidad o la ineficacia es el retorno al estado de cosas anterior, y por ello deberían ser objeto de devolución únicamente los aportes realizados por el demandante, sin tener en cuenta los rendimientos, pues si el demandado hubiese estado afiliado al RPM no habrían tenido lugar estos frutos. Por último, argumenta que los pagos relacionados con la prima de seguro previsional tampoco tendrían que ser devueltos, dado que su representada no podría exigir a la aseguradora la devolución de esos dineros por considerar que ésta es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver con el contrato suscrito entre la parte demandante y PROTECCIÓN S.A. (Audiencia virtual del 25 de enero de 2020, Hora 1, minuto 01:14).¹

¹ “Señor juez y honorables magistrados de la Corte, estando dentro del término procesal interpongo recurso de apelación al numeral segundo, en cuanto a la condena de devolución de comisiones de administración a PROTECCIÓN S.A. dentro del presente proceso. Lo sustento brevemente de la siguiente manera. Se debe tener en cuenta que la deducción de la cuenta de ahorro individual del demandante por este concepto se realizó como consecuencia de una disposición legal, válida, exigible, aplicable y vigente, no por capricho de mi representada y se trata de comisiones ya pagadas y causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante. En el hipotético caso que se asuma que PROTECCIÓN no realizó su gestión de administración y se ordene la devolución de estos conceptos a COLPENSIONES, debe proceder entonces la devolución de todos los rendimientos generados mientras estuvo afiliado a mi representada, pues éstos se generan producto de la buena gestión y administración, y en este sentido solo habría lugar a que se trasladaran los aportes, pero sin los rendimientos. Además, en caso de declararse la nulidad o ineficacia del traslado la consecuencia jurídica es que las cosas vuelvan al estado anterior, por lo que se deberán trasladar solo los aportes que se encuentran acreditados para el

Por su parte, la apoderada de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación y solicitó que se absuelva a su representada, por cuanto argumentó que, a su juicio, las pruebas documentales muestran que no existió un error de hecho sino de derecho, el cual considera subsanado por tres razones: la voluntad que plasmó el demandante al momento de suscribir el formulario de afiliación, su vocación de permanecer en el régimen privado durante un tiempo prolongado y su permanencia efectiva en el RAIS durante más de 26 años. Así mismo, consideró que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal establecida en el artículo segundo de la Ley 797 de 2003, puesto que solicitó la nulidad y el traslado faltándole 10 años o menos para cumplir la edad de pensión. De igual forma, sustentó su recurso bajo el supuesto de que PROTECCIÓN S.A. no tenía cómo conocer de manera factible y verídica el monto de las prestaciones pensionales, puesto que las mismas dependen de factores como el salario sobre el cual se cotiza y los aportes voluntarios. Finalizó su interpelación haciendo referencia a la eventual afectación al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, la cual tendría lugar con la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante (Audiencia virtual del 25 de enero de 2021, minuto 44:04)².

momento de dicha declaración en la cuenta de ahorro individual del demandante, sin los rendimientos, ya que estos son exclusivamente generados en el Régimen de Ahorro Individual. De haber estado todo este tiempo afiliado al Régimen de Prima Media, no hubiera ostentado tales rendimientos. Frente a la prima de seguro previsional se debe manifestar que esta ya fue girada a una asegurada, para que, en caso de existir un siniestro de sobrevivencia o invalidez, dicha compañía pagara una suma adicional, con el fin de financiar las pensiones por dichos conceptos. Inclusive, la mencionada prima ya fue pagada mes a mes a la aseguradora, durante el tiempo de afiliación de la parte demandante. Y mi representada está imposibilitada a solicitar la devolución y trasladársela a COLPENSIONES, toda vez que en este caso la aseguradora es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver con el contrato suscrito entre la parte demandante y PROTECCIÓN. En los anteriores términos dejo planteado mi recurso de apelación. Muchas gracias, señor juez”.

² “Gracias, su señoría. Manifiesto que interpongo recurso de apelación para que el honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral revoque la decisión y absuelva a mi representada, toda vez que por medio del interrogatorio de parte y las pruebas documentales se permite establecer que no existió un error de hecho, sino de derecho, el cual con el paso del tiempo fue subsanado, no solo por la voluntad que plasmó el demandante al momento de suscribir el formulario de afiliación, pues su vocación de permanecer en el Régimen Privado se dio por un tiempo prolongado y al permanecer en el RAIS durante más de 26 años. El demandante realizó traslado inicial a PROTECCIÓN en el año de 1995 y que esta afiliación es plenamente válida, puesto que el actor se trasladó de manera libre, consciente y voluntaria a dicho régimen, y prueba de ello es la firma del formulario de vinculación. Aún así, se debe tener en cuenta, que

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en*

el mismo se ve inmerso en la prohibición legal establecida en el artículo segundo de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues el mismo solicitó la nulidad y el traslado, al haber sobrepasado los 10 años para solicitar dicho traslado. Adicionalmente, los fondos privados, en este caso PROTECCIÓN, no tenía cómo conocer de manera factible y verídica, el monto de las prestaciones, puesto que las mismas pueden variar en el tiempo, pues ello depende de varios factores como el salario y los aportes voluntarios que se realizan, lo que genera que no haya vicio del consentimiento conforme a lo indicado por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, analizando casos similares, indicando que en sus últimos pronunciamientos ha manifestado que la carga de la prueba se encuentra en cabeza de quien alega el supuesto vicio, y al revisarse la pruebas documentales aportadas dentro del proceso y el interrogatorio de parte, no se evidencia vicio alguno para alegar hoy la nulidad. Adicionalmente a lo anterior, al permitir el traslado se estaría afectando la sostenibilidad del sistema en el sentido que la cotización entre un régimen y otro varía, y al trasladarlos a COLPENSIONES los rendimientos” (A partir de la hora 1, minuto 05:21, se reproduce una interferencia auditiva que imposibilita escuchar los segundos restantes de la intervención de la apoderada) (Se termina la intervención de la apoderada sustentando su recurso de apelación en la hora 1, minuto 05:37).”.

consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...). Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)."

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte de las pruebas, que para la fecha en que el demandante se afilió al fondo privado de pensiones tenía 37 años de edad y había cotizado 672,14 semanas³; para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 12 años, 5 mes y 24 días); y para la fecha de presentación de la demanda había alcanzado el requisito de edad de la pensión de vejez (tenía 62 años – ver folio 39 del expediente).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de

³ Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES (folios 40 a 42 del expediente).

obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁴ ⁵, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del Sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación "(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión". En este sentido: (i) "El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) "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

⁴ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

⁵ Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

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”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues “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” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP PROTECCIÓN S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para

cada afiliado. En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”.

Esta Sala estima que a partir de los interrogatorios de parte rendidos por el demandante y la apoderada de PROTECCIÓN S.A. se desprenden dos conclusiones. La primera se deriva del testimonio rendido por la apoderada de la parte demandada, quien confesó que la entidad que representa (PROTECCIÓN S.A.) no cuenta con un documento a través del cual se pueda constatar el suministro de una información caracterizada por los parámetros establecidos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pues únicamente tiene el formulario de afiliación suscrito en el año de 1995 (Audiencia virtual del 25 de enero de 2021, minuto 14:10). La segunda conclusión tienen que ver con el dicho del demandante, quien no confiesa que se le hubiera brindado información en los términos establecidos por la Corte, pues contrario a ello, señaló que en medio de una reunión grupal los asesores comerciales de la AFP le dijeron que el Instituto de Seguros Sociales (ISS) se iba a “acabar”, que sus afiliados se quedarían sin fondo pensional y que los fondos privados eran mejor respecto al RPM, pero no le explicaron cómo se calculaba la mesada pensional, ni le realizaron una proyección pensional (Audiencia virtual del 25 de enero de 2021, minuto 22:22).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como un “*saneamiento*” la ratificación del actor por el paso del tiempo, o por posteriores traslados entre fondos pensionales: la afiliación inicial al RAIS operó con el traslado de régimen el 01 de marzo de 1995 a PROTECCIÓN S.A., AFP a la que se encuentra actualmente afiliado el demandante (ver formulario de afiliación en el folio 75 del expediente)

EXP. 23 2019 00803 01
José Francisco Murillo Mejía Vs la Administradora Colombiana de Pensiones –
COLPENSIONES y Otros.

Con relación al recurso de apelación parcial interpuesto por PROTECCIÓN S.A., también se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso la devolución de la totalidad de los aportes efectuados por el demandante durante su afiliación al RAIS, junto con sus rendimientos y los gastos de administración y seguros previsionales, para lo cual se sigue el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos similares (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). La declaración de ineficacia –a juicio de la Corte- obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Con igual criterio se deben devolver las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. Cabe advertir que en el ejercicio de las facultades *extra* y *ultra petita* de las que está investido el juez laboral en primera instancia (artículo 50 CST) bien podía el juez definir la devolución de los gastos de administración por ser, en palabras de la Corte, una consecuencia necesaria de la declaración de ineficacia del traslado, frente a la cual se expusieron y debatieron los hechos del proceso.

Conociendo en consulta y dando respuesta a los argumentos de la apelación interpuesta por COLPENSIONES, se adicionará la sentencia de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

COSTAS en la apelación a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A.

EXP. 23 2019 00803 01
José Francisco Murillo Mejía Vs la Administradora Colombiana de Pensiones –
COLPENSIONES y Otros.

Por lo expuesto, el 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
3. **CONDENAR** en COSTAS en la apelación a PROTECCIÓN S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

EXP. 23 2019 00803 01
José Francisco Murillo Mejía Vs la Administradora Colombiana de Pensiones –
COLPENSIONES y Otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE MARTHA JANETH TÉLLEZ AGUDELO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver los recursos de apelación interpuestos por la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, así como para estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta última, la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2020 por el Juez Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Téngase al doctor Iván Darío Blanco Rojas, identificada con T.P 205.113, para actuar como apoderado sustituto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARTHA JANETH TÉLLEZ AGUDELO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad del

traslado de Régimen Pensional que efectuó en el mes de noviembre del año 2000, debido a que en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y las desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, ni se le brindó una asesoría dirigida a su situación pensional particular. A lo anterior añadió que el formulario de afiliación suscrito por ella presentó inconsistencias toda vez que no se registraron los beneficiarios y por ello no se cumplió con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 (ver demanda en los folios 2 a 8 del expediente).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones afirmando que las pruebas del proceso evidencian una afiliación válida al RAIS, dado que la demandante suscribió el formulario de afiliación de manera voluntaria, consciente y sin presiones. Para el apoderado, mediante el derecho a la libre escogencia de Régimen Pensional, la afiliada aceptó directamente todas las condiciones inmersas en el régimen elegido y el desconocimiento de cualquier disposición al respecto no es argumento suficiente para alegar la nulidad del traslado. Además, consideró que la demandante no podía gozar del Régimen de Transición establecido en la Ley 100 de 1993, toda vez que no contaba con 15 años de cotizaciones para el 01 de abril de 1994. De igual manera, argumentó que la obligación de brindar asesoría previa a la afiliación solo fue exigible para los fondos de pensiones a partir del año 2014, por lo que esta condición no aplica al caso en cuestión. En su defensa propuso las siguientes excepciones de mérito: *inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción e innominada o genérica* (ver contestación en los folios 62 a 73 del expediente).

También contestó la demanda COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS mediante apoderada. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, alegando que la afiliación de la demandante al RAIS se efectuó a través del ejercicio de su derecho a escoger libremente el fondo de

pensiones de su preferencia y se realizó de manera informada, libre, espontánea y sin coacción, lo que desvirtúa la afirmación según la cual la demandante fue inducida a error por insuficiencia de información. Sostuvo, igualmente, que los asesores comerciales de COLFONDOS S.A. sí brindaron a la demandante una asesoría integral y completa, respecto a todas las implicaciones de su decisión de traslado, pues allí se le explicaron las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, sus ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retracto y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro Régimen Pensional. Además, argumentó que no hay razón para declarar la nulidad o la ineficacia del traslado, por cuanto no se está vulnerando el derecho pensional de la demandante, pues ella puede obtener una pensión de vejez en el RAIS, siempre que cumpla con los requisitos establecidos. Por último, se opuso a las pretensiones tomando como argumento el término de prescripción establecido en el artículo 1750 del Código Civil. En su defensa propuso las siguientes excepciones de mérito: *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago* (ver contestación en los folios 99 a 111 del expediente).

Terminó la primera instancia con sentencia del 11 de noviembre de 2020, mediante la cual el Juez Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. y con esto la afiliación realizada a la señora MARTHA JANETH TÉLLEZ AGUDELO el día 10 de noviembre de 2000, con efectividad del 01 de enero del año 2001. SEGUNDO: DECLARAR que la señora MARTHA JANETH TÉLLEZ*

AGUDELO actualmente se encuentra afiliada de manera efectiva a COLPENSIONES, administradora del Régimen de Prima Media. TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la señora MARTHA JANETH TÉLLEZ AGUDELO a COLPENSIONES, junto con sus respectivos intereses y rendimientos. CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como la reactivación de la afiliación de la señora MARTHA JANETH TÉLLEZ AGUDELO. QUINTO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. a pagar, de ser el caso, las diferencias que llegaren a resultar entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalente en el Régimen de Prima Media, las cuales serán a cargo de su propio patrimonio, incluidos gastos y cuotas de administración. Para esto se conmina a COLPENSIONES a efectos de que realice las gestiones necesarias, a fin de obtener el pago de tales sumas, si a ello hubiere lugar. SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las demandadas dentro del presente asunto, especialmente las de inexistencia del derecho y prescripción, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SÉPTIMO: COSTAS de esta instancia quedan a cargo de COLFONDOS S.A. Agencias en derecho 3 SMLMV". (Audiencia virtual del 11 de noviembre de 2020, hora 1 minuto 12:47).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que la AFP COLFONDOS S.A. no brindó la información necesaria y transparente para que la afiliación de la demandante al RAIS se haya realizado de manera libre y voluntaria, tal y como se evidenció a partir de las pruebas documentales obrantes en el expediente. En el mismo sentido, consideró que la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para determinar el tipo de información que la demandante recibió, pues ese documento abarca un consentimiento que no es informado. Aún cuando el formulario en mención contenía una leyenda respecto a la voluntad del afiliado, el juez de primera instancia estableció que a partir de esta característica formal no es posible

EXP. 33 2018 00608 01
Martha Janeth Téllez Agudelo Vs la Administradora Colombiana de Pensiones –
COLPENSIONES y Otros.

acreditar que se proporcionó una asesoría informada de la decisión tomada por la actora.

RECURSOS DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación los apoderados de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.

En el recurso de apelación de COLFONDOS S.A., su apoderado solicitó que se revoque la sentencia y se absuelva a su representada. Afirmó que el traslado de Régimen Pensional no es susceptible de ser declarado ineficaz, por cuanto la demandante se afilió de manera libre y voluntaria, no presentó derecho de retracto al momento de la afiliación, y durante todo el tiempo que ha estado afiliada al RAIS ha demostrado conformidad, pues nunca comunicó a la entidad algún desacuerdo. Así mismo, solicitó la absolución de COLFONDOS S.A. frente a las condenas impuestas en el numeral quinto de la parte resolutive, pues considera que la Corte Constitucional en su sentencia SU-062 del 2003 impuso la obligación a COLPENSIONES de informar al afiliado cuál era la diferencia en el valor de los aportes en los dos regímenes pensionales, al tiempo que estableció que sería el afiliado el encargado de asumir dichas diferencias de valores, cuando a ello hubiere lugar. Para sustentar su recurso de apelación reiteró constantemente la labor diligente y eficiente que ha realizado la AFP que representa, lo cual implicó una reincidente mención de los rendimientos financieros obtenidos con los dineros aportados a la cuenta de ahorro individual de la señora TÉLLEZ AGUDELO. Por último, pide revocar la condena en costas y agencias de derecho, aduciendo que la actuación de COLFONDOS S.A. ha estado ajustada a derecho (Audiencia virtual del 11 de noviembre de 2020, hora 1 minuto 16:10)¹.

¹ *“Gracias su señoría. Encontrándome dentro de la oportunidad procesal pertinente de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación en contra de los fallos emitidos el día de hoy, respecto de los procesos de Marina Olarte Rincón (2018 445) y, a su vez, de la señora Martha Janeth Téllez Agudelo, radicado 2018 608, que me permito sustentar de la siguiente manera, señalando que esta defensa no comparte la decisión del despacho, por cuanto el traslado de régimen no es ineficaz, como quiera que la decisión de afiliarse por cada una de las demandadas se hizo de manera libre y voluntaria, guardando conformidad con su nueva situación. Así mismo, está claro que a lo largo de su vida laboral tuvieron claras las incidencias*

Por su parte, el apoderado de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, manifestando su inconformidad por la imposición de la carga de la prueba. A su juicio, hay una errada aplicación de la jurisprudencia que aborda este tema, puesto que se desconoce que la carga dinámica de la prueba solo se puede aplicar en casos donde se predica la existencia de expectativas legítimas para el afiliado, su incursión en el Régimen de Transición, su proximidad respecto al cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento pensional o la afectación grave de su derecho pensional con el cambio de

frente a sus derechos prestacionales. Adicionalmente, al momento de su afiliación no presentaron retracto respecto de la misma y durante todo el tiempo que han estado afiliadas a COLFONDOS han guardado conformidad de mantener en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y nunca comunicaron a la entidad algún desacuerdo, únicamente las demandas que aquí nos conciernen y que tienen como único fin obtener una mejor mesada pensional dentro del Régimen de Prime Media, como quiera que dentro del RAIS no realizaron aportes voluntarios que le permitieran mantener una mejor estabilidad respecto del monto y la edad para obtener su derecho pensional. Así mismo, su señoría, honorables magistrados, me permito solicitar respetuosamente se me revoque el fallo de primera instancia y a su vez se absuelva de las condenas impuestas el día de hoy, en especial de la relacionada con la devolución o el pago de las diferencias que se llegaren a causar. Esto en el numeral quinto de las dos sentencias, como quiera que esta situación no es viable, teniendo en cuenta la ineficacia de traslado de régimen, como ya bien lo manifesté, la decisión se hizo de manera libre y voluntaria, por lo que ahí no hay causal para señalar una ineficacia. Así mismo los dineros que han tenido en su cuenta de ahorro individual le han generado unos rendimientos, los cuales hacen parte del capital acumulado, para que, en su momento, se verifique el cumplimiento de lo establecido en el artículo 64 de la Ley 100 del 93. Frente a este tema, la honorable Corte Constitucional en sentencia SU-062 del 2003 impuso la obligación al Instituto de Seguros Sociales -hoy COLPENSIONES- de informarle al afiliado, cuál era la diferencia en el valor de los aportes en los dos regímenes pensionales, sobre el saldo a trasladar y acordar con éste un plazo prudencial para que sea el afiliado quien asuma la diferencia resultante, por lo que de presentarse la misma sería él quien debe asumirla y no el fondo de pensiones, como quiera que lo que ha realizado COLFONDOS durante el tiempo que han estado afiliadas las demandantes es administrar los dineros de la cuenta individual y generarles rendimientos, por lo que no es justo o aplicado a derecho que se le condene también a asumir una diferencia, como quiera que las demandantes de los procesos que nos convocan en el día de hoy no realizaron los aportes necesarios para obtener una mesada pensional, como ha bien lo tiene estipulado concederla en el Régimen de Prima Media. Así mismo, la corporación señaló que esa barrera es salvable si el interesado aporta los recursos necesarios para evitar que el monto de su ahorro, al ser inferior en razón a rendimientos diferentes a otras causas sea inferior al exigido. A su vez, también señaló que la persona que ejerza la opción pueda aportar voluntariamente los recursos adicionales necesarios, en el evento de que el ahorro en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad sea inferior al monto del aporte legal correspondiente. Como ya lo manifesté, COLFONDOS lo que ha realizado es la debida administración de esos dineros depositados en la cuenta individual y ha cumplido con su labor de administración. Prueba de ello están los rendimientos que ha obtenido los dineros durante el tiempo que ha estado afiliada en la entidad. Así mismo, solicito respetuosamente a los honorables magistrados, se revoque la condena impuesta por concepto de costas y agencias en derecho, como quiera que la labor que ha realizado COLFONDOS ha sido sujeta a derecho. De esta manera, su señoría, dejo sustentado mi recurso de apelación para los dos procesos. Muchas gracias”.

régimen, presupuestos jurisprudenciales que no se prevén en el presente caso, según argumentó. Por esta razón, consideró que es la parte demandante quien ostenta la carga probatoria para demostrar la insuficiente información recibida en la antesala de la realización del traslado de Régimen Pensional (Audiencia virtual del 11 de noviembre de 2020, hora 1 minuto 21:30).²

² “Muchas gracias, señor juez. Siendo esta la oportunidad pertinente solicito a usted me concedido recurso de apelación para que sea resuelto por los honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Laboral, con la finalidad de que se revoque de manera total el fallo proferido en esta instancia y en el cual se declaró la nulidad o la ineficacia de la afiliación surtida frente al fondo privado. En un primer término, quisiera mencionar lo que es la legitimación en la causa para interponer recurso, toda vez que, si bien es cierto, señor juez, en ningún momento impone una condena directa a mi representada COLPENSIONES, solamente la está conminando a realizar las operaciones aritméticas o los cálculos a fin de determinar cuál es el grado de afectación económica que con esta devolución de las demandantes al Régimen de Prima Media, pues está situación hoy en día no se puede lograr, dado que solamente a futuro se puede saber si se afecta o no la entidad, no se puede realizar una proyección en este momento señor juez. Y no se puede saber es porque no se conoce hoy en día si el ahorro o los aportes realizados por las aquí demandantes, ya sean al Régimen de Prima Media o al RAIS, alcance a cubrir la prestación que se les pueda reconocer a futuro, verbigracias si las demandantes superan con creces la expectativa de vida, sería una situación que llevaría a un detrimento patrimonial a la entidad, porque mi representada no alcanzó a realizar las proyecciones o a planear dicha pensión con anticipación. Y es que la entidad que estoy representando tiene unas políticas internas de distribución del aporte en el cual se planea a futuro las pensiones y en el caso de no poder estas obligaciones pensionales el Estado será el encargado de financiar lo faltante para su pago. Pero estas solicitudes se deben hacer con una antelación o con una anticipación. En lo que ya tiene que ver con la sustentación del recurso es básicamente, honorables magistrados, la inconformidad que presenta este apoderado judicial con respecto de la inversión de la carga de la prueba, que hace el despacho, acogiendo la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, dado que solamente se puede aplicar es para personas o afiliados que tuvieran expectativas legítimas, que se encontraran en Régimen de Transición, estuvieren próximos al cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento pensional o que con el cambio de régimen se hubiese afectado de manera grave su derecho pensional. En el caso de la demandante Trina Olarte, si bien es cierto en un principio se encontraba en el Régimen de Transición, también hay que revisar porque su derecho hasta ahoritica se estaba construyendo porque estaba todavía muy lejos de cumplir los años para reconocimiento pensional y también le falta bastante cúmulo de semanas por cotizar. Por lo que son afiliadas, bueno eran afiliadas, que se encontraban en condiciones muy diferentes a las esbozadas en la línea jurisprudencial y al ser condiciones diferentes, situaciones diferentes, no se puede acoger la misma, y al no poderse acoger estos pronunciamientos, la Corte Suprema, pues queda la carga de la prueba en cabeza de quien está aduciendo el hecho. Las que están aduciendo el hecho de que no hubo una información completa, veraz o de que hubo un error o un dolo al momento de ocultar información o de no dar la información completa al momento de la asesoría, pues son las demandantes las que están aduciendo este hecho, por lo tanto, ellas son las encargadas de comprobar. Y si se observa en el expediente, en el acervo probatorio que reposa, pues no observamos efectivamente que se compruebe dicha situación. Por lo tanto, honorables magistrados, les solicito a ustedes, se revoque de manera total este fallo y se absuelva al fondo privado y a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas. De esta manera, señor juez, dejo sustentado mi recurso de apelación. Muchas gracias”.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema Pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que cobró vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, *si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una*

persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte de las pruebas que para la fecha en que la demandante se afilió al fondo privado de pensiones tenía 37 años de edad y había cotizado 797 semanas³; para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 11 años, 3 meses y 15 días cotizados); y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión de vejez (tenía 55 años – ver folio 9 del expediente).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de

³ Historia laboral expedida por COLPENSIONES S.A. (folios 25 a 28 del expediente).

obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁴ ⁵, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del Sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación "(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión". En este sentido: (i) "El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que

⁴ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

⁵ Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) *“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”;* (iii) *ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues “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” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y,* (iv) *la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).*

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, pues la AFP COLFONDOS S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con

prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado. En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”.

Esta Sala estima que a partir de la valoración del acervo probatorio no se puede concluir que a la demandante se le haya brindado información en los términos establecidos por la Corte, pues COLFONDOS S.A. no demostró que se le hubiese informado de manera clara y precisa sobre las características, las condiciones, las consecuencias y los riesgos del traslado de Régimen Pensional al momento de efectuar su afiliación a esta AFP.

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como un “*saneamiento*” la ratificación del acto por el paso del tiempo, o por posteriores traslados entre fondos pensionales: la afiliación inicial de la demandante al RAIS operó con el traslado de régimen en noviembre del año 2000 a COLFONDOS S.A., AFP a la que se encuentra actualmente afiliada (ver Formulario de Afiliación a COLFONDOS S.A. en el folio 113 del expediente).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso la devolución de la totalidad de los aportes efectuados por la demandante durante su afiliación al RAIS, junto con sus rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración y seguros previsionales, para lo cual se sigue el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos

similares (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). La declaración de ineficacia –a juicio de la Corte- obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Con igual criterio se deben devolver las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Cabe advertir que en el ejercicio de las facultades *extra* y *ultra petita* de las que está investido el juez laboral en primera instancia (artículo 50 CST), bien podía el juez definir la devolución de los gastos de administración por ser, en palabras de la Corte, una consecuencia necesaria de la declaración de ineficacia del traslado, frente a la cual se expusieron y debatieron los hechos del proceso.

Igualmente se confirmará la decisión apelada en cuanto impuso al Fondo el deber de reparar los perjuicios causados a COLPENSIONES, entidad que asumirá la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, todo ello por las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

COSTAS en la apelación a cargo de COLFONDOS S.A.

DECISION

Por lo expuesto, el 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de COLFONDOS S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

EXP. 35 2019 00785 01

Gerardo Andrade Pulido Vs sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

PROCESO ORDINARIO DE GERARDO ANDRADE PULIDO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, y estudiar en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES la sentencia dictada el 8 de febrero de 2021 por el Juez Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora Leidy Carolina Fuentes Suárez, identificada con TP 246.554, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, conforme el poder conferido mediante la Escritura Pública No 3.368. de la Notaría 9 de Bogotá D.C y téngase a la doctora Johana Alexandra Duarte Herrera, identificada con T.P.194.941, para actuar como apoderada de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., conforme el poder conferido mediante la Escritura Pública No. 00885 de la Notaría 65 de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, GERARDO ANDRADE PULIDO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que mediante los trámites de un proceso ordinario se declare la nulidad de su vinculación al RAIS efectuada en marzo de 2001, con fundamento en que se incurrió en un error de hecho que vició el consentimiento manifestado en el momento de la afiliación pues no se realizó una proyección comparativa de la pensión entre regímenes ni se le informó sobre las implicaciones del traslado de régimen pensional o sobre las desventajas del RAIS. Como consecuencia de lo anterior pide que se declare la validez de su afiliación en COLPENSIONES, y se trasladen a dicha entidad todas las sumas que figuren en la cuenta de ahorro individual, como rendimientos y cuotas de administración, entre otros. (ver demanda en las páginas 3 a 20 del expediente digital).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada contestó la demanda quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Afirma que el demandante se afilió al RAIS de manera libre y voluntaria sin que se le hubiera hecho incurrir en error por falta de información o por la existencia de vicios en el consentimiento, y advirtió que no se cumplen los requisitos establecidos en la sentencia SU-062 de 2010 para que el afiliado pueda retornar al RPM en cualquier tiempo. Además, afirma que el afiliado se encuentra inmerso en la prohibición legal del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para retornar al RPM administrado por COLPENSIONES ya que para el momento del traslado no era beneficiario del régimen de transición. Propuso como excepciones de mérito: *descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, presunción de legalidad de los actos administrativos, no procedencia al pago de costas en instituciones*

administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (ver contestación en las páginas 64 a 94 del expediente digital).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones afirmando que el demandante no allega con la demanda prueba sumaria de las razones de hecho en las que sustenta la nulidad de la afiliación. Aduce que se afilió al RAIS de manera libre, espontánea, informada y consciente, como se observa del formulario de vinculación que él mismo suscribió después de recibir asesoría sobre la naturaleza de dicho régimen pensional las modalidades de pensión y la garantía de pensión mínima, y advirtió que: (i) se cumplieron las disposiciones legales vigentes para que la vinculación naciera a la vida jurídica y surtiera efectos dando la información pertinente; (ii) la ignorancia de la ley no sirve de excusa y los afiliados tienen el deber de informarse sobre su situación pensional de conformidad con las normas y en virtud del principio de igualdad; (iii) el Fondo no tenía obligación de brindar una asesoría que desincentivara la afiliación, ni de informar por escrito sobre los beneficios puntuales de cada régimen, pues en la época en que se dio el traslado ninguna norma lo exigía, esos requerimientos surgieron con posterioridad; (iv) la falta de información como situación que afecta el consentimiento solo genera una nulidad relativa causando la rescisión de acto o contrato; y (v) el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento. Propuso como excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe* (ver contestación en las páginas 109 a 137 del expediente digital).

Termino la primera instancia con sentencia del 8 de febrero de 2021, mediante la cual el Juez Treinta y cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por el señor*

EXP. 35 2019 00785 01

Gerardo Andrade Pulido Vs sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

GERARDO ANDRADE PULIDO, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., y como consecuencia de ello, se ordene a la a dicho Fondo de Pensiones a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses junto con sus rendimientos. SEGUNDO: CONDENAR a las AFP PORVENIR S.A. a pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión de la actora por los gastos de administración, conforme al tiempo que ésta permaneció afiliada en el fondo privado, tal como se advirtió en la parte motiva de esta sentencia. TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a volver a afiliar a la señora GERARDO ANDRADE PULIDO al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que ésta hubiese efectuado a la sociedad administradora de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a las demandadas AFP PORVENIR S.A., por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$1.000.000, suma que se incluirá en la respectiva liquidación de costas, sin costas a cargo de COLPENSIONES. QUINTO: En caso no ser apelada la presente decisión se remitirá el proceso al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral para que se estudie en grado jurisdiccional de consulta.” (audiencia virtual, minuto 57:50)¹.

Para tomar su decisión, el Juez concluyó que la AFP PORVENIR S.A no demostró que hubiera brindado información veraz, comprensible y suficiente sobre las implicaciones del traslado de régimen y la incidencia sobre las condiciones y características del RAIS, las diferencias sustanciales entre ambos regímenes pensionales, o sobre las implicaciones y riesgos de su traslado de régimen, lo que da lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, y advirtió que el formulario de afiliación suscrito por el actor no es un medio probatorio para entender que sí se le hubiese suministrado dicha información.

¹ Ver audiencia celebrada el 8 de febrero de 2021, subida a la plataforma Stream – Office 236 por el Juzgado de primera instancia y se puede consultar en el siguiente enlace

RECURSOS DE APELACIÓN

Contra la decisión anterior presentaron recurso de apelación las apoderadas de PORVENIR S.A. y de COLPENSIONES.

La apoderada de PORVENIR S.A. pide que se revoque la sentencia y se absuelva de todas las pretensiones incoadas en su contra y/o de la condena a devolver los descuentos que se efectuaron por concepto de gastos de administración y seguros previsionales. Afirma que no se pueden aplicar normas y obligaciones que no se encontraban vigentes en el año 2001 pues la Ley 100 y sus decretos reglamentarios no regularon ni crearon obligaciones especiales de las AFP respecto del deber de información. Además, advirtió que la afiliación fue libre y voluntaria y la verdadera motivación del demandante para retornar al régimen de prima media es el monto de su mesada pensional y de todas formas en el interrogatorio de parte el demandante confesó su falta a los deberes que tenía como consumidor financiero, mostrando una actitud pasiva durante el tiempo de afiliación. Respecto de la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales aduce que estos valores se causaron confundamento en la Ley vigente y no se puede desconocer la gestión y cobertura que se brindó al demandante, valores que no se encuentran en poder de PROVENIR sino de las aseguradoras (audiencia virtual, minuto 49:53)².

² “Gracias señor juez, dentro de la oportunidad procesal pertinente, interpongo recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Despacho la cual sustentó en los siguientes términos: mi representada se aparta de las consideraciones del Despacho frente a la ineficacia del traslado al régimen pensional pues considera que no es de recibo pretender aplicar a mi representada normas y obligaciones que no se encontraban vigentes al momento de la filiación del demandante, pues para el año 2001, como quiera que la ley 100 y sus decretos reglamentarios no regularon nada, ni crearon obligaciones frente a las AFP respecto del deber de información, recordemos que se trata de una obligación del artículo 13, habrá una obligación de una afiliación libre y voluntaria, esto quiere decir sin ningún grado de consideración con el deber de información. Pasa por alto el despacho que la verdadera motivación en el presente caso, del demandante para retornar al régimen de prima media es de naturaleza económica y está relacionada con lo que sería el monto su mesada pensional en dicho régimen, pasando por alto que el sistema general de pensiones es uno solo y que no tiene ninguno, no busca crear una contraprestación frente a lo que sería el ingreso base de cotización, por lo tanto no es de recibo que el demandante hoy, cuando ya está cerca a la edad pretenda retornar al Régimen de Prima Media para obtener una mesada, una mesada

En el recurso de COLPENSIONES su apoderada pide que se revoque la sentencia dictada en primera instancia y subsidiariamente se disponga que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante, pues el actor se encuentra en la prohibición legal para retornar al régimen de prima media. Afirma que no hay presupuestos procesales para dar aplicación a la ineficacia del acto de afiliación del demandante pues no se acreditaron vicios de consentimiento, y considera que no se puede exigir a las administradoras de pensiones el cumplimiento de obligaciones y soportes de información que no se encontraban previstos en el momento en el cual se efectuó el traslado de régimen pensional (en el año 2001). Respecto del retorno del demandante al régimen de prima media, afirma que esta acción contribuirá a la descapitalización del sistema pensional dado que se está afectando la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y se

pensional más alta, beneficiándose en este caso de la ineficacia del traslado recordemos que la sentencia T 086 de 2002 de la Corte Constitucional señala que el sistema de seguridad en pensiones no tiene por finalidad...Afiliados y beneficiarios porque el régimen de la seguridad social no es un régimen contractual como el de..., del régimen de ahorro individual y bajo las mismas acceder a las prestaciones económicas que se deriven del riesgo de vejez. Abonado que se pasa por alto para el Despacho en el análisis de la sentencia que el demandante faltó a sus deberes como consumidor financiero y que su actitud fue pasiva siempre durante el tiempo de la afiliación, tal y como lo confesó en el interrogatorio de parte. También solicitó al Tribunal que se tenga en cuenta lo manifestado en el interrogatorio de parte sobre las verdaderas motivaciones para retornar al régimen de Prima Media en este caso, ahora si el honorable Tribunal confirma la decisión, de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, mi representada se aparta de las consideraciones expuestas por el Despacho y de la orden que le da de devolver la suma de gastos de administración y seguros previsionales, como quiera que dichos montos tienen una aprobación legal y fueron... si el demandante hubiese permanecido en el régimen de prima media, también una parte de sus aportes se hubiesen ido a los dos conceptos y no debe pasarse por alto que inclusive resulta... devolver rendimientos y desconozca su gestión ordenándose la devolución de gastos de administración cuando la misma simulación pensional que obra en el expediente, que fue hecha por mi representada permite evidenciar que el demandante con unos aportes de aproximadamente 66 millones de pesos generó una rentabilidad de alrededor de 39.000.900 tal y como consta en la simulación del 5 de junio 2019 , rentabilidad que no se hubiese generado en PORVENIR razón por la cual, no sé, mi representada no se encuentra de acuerdo con la prescripción y con la consideración y orden del espacio para la devolución de gastos de administración y frente a las sumas de previsionales para seguros de invalidez y muerte, pues se tiene que en este caso mi representada, el demandante siempre tuvo cobertura y que esos dineros ya no se encuentran en poder de mi representada sino que se encuentran es en poder de las aseguradoras ,por lo tanto no puede desconocerse la gestión y la asegurabilidad que tuvo el demandante durante todo este tiempo, por lo tanto en caso, se solicita al Tribunal que en caso de confirmarse la ineficacia la devolución se de, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° del decreto 3995 de 2008 en estos términos dejo por sustentado el recurso apelación. Muchas gracias señor.

está poniendo en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados. (audiencia virtual minuto 43:57)³.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

³ “Gracias señor juez, muy respetuosamente interpongo recurso apelación en contra de la sentencia emitida el día de hoy, a efecto de que los honorables magistrados de la sala laboral del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá se sirvan revocar en su totalidad la sentencia teniendo en cuenta lo siguiente: Se acreditó que en efecto el demandante se encuentra en una prohibición legal a efecto de retornar al régimen de prima media; dos, no se acreditó, no se acreditaron los vicios del consentimiento de qué trata el artículo 1740 del código civil abonado de lo anterior teniendo en cuenta que no hay presupuestos procesales para dar aplicación a la ineficacia del acto de la afiliación del demandado, esto con fundamento en el artículo 71 de la ley 100 de 1993 en virtud de que su aplicación debe hacerse integralmente, atendiendo al principio de inescindibilidad y son las autoridades administrativas aquí señaladas las competentes, adicionalmente declarar cualquier daño que ocasiona el afiliado por incumplimiento en el deber de información, debe ser sujeta a lo dispuesto en el decreto 720 de 1994. Asimismo, COLPENSIONES, mi representada es ajena, fue ajena a este acto de afiliación entre el demandante y la AFP y a la luz de estas normas vigentes, debe, no puede aplicarse disposiciones posteriores que establecieron la doble asesoría, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, como cuarto punto ya, que aceptar el retorno del demandante al régimen de prima media contribuiría con la descapitalización del sistema pensional y subíndice en sentencia C 1024 de 2004, en sentencia SU 062 de 2010, la SU 130 del 2013 la Corte Constitucional manifestó que en materia del traslado nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría, entonces esta declaración justificara la ineficacia del traslado a un afiliado en el régimen de ahorro individual al régimen de prima media afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Ahora bien, desconsidera de los honorables magistrados que el demandante le asiste el derecho a la nulidad o ineficacia del traslado solicitó que se autoriza mi representada COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que se le causen por asumir esta obligación pensional del demandante, en los montos no previstos y sin las reservas dispuestas para tal fin, originadas por la presunta omisión en que pudo incurrir el fondo la AFP, dejó así sustentados mis argumentos para el recurso apelación. Muchas gracias

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, *si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 36 años de edad y había cotizado 678.73 semanas⁴, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años

⁴ Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES aportada por la administradora, 2-CD folio 67 f y en la historia válida para bono pensional aportada por la AFP PORVENIR S.A. en folios 183 a 191.

de cotizaciones al Sistema (tenía 13 años, 2 meses y 11 días)⁵, y para la fecha de presentación de la demanda le faltaba un (1) año para alcanzar la edad de pensión (tenía 61 años de edad – ver página 17 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción^{6 7}, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar información al afiliado, y el cumplimiento de dicha

⁵ *Ibídem*.

⁶ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

⁷ Sentencia STL3187-2020: "*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".*

obligación “(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”. En este sentido: (i) “El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) “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”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: “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” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado pues en palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”.

Esta Sala estima que en el interrogatorio de parte que rindió el demandante no confesó que se le hubiera brindado información en los términos establecidos por la Corte, pues contrario a ello indicó que el representante comercial de la AFP y una persona de recursos humanos, en una reunión que duró aproximadamente 15 minutos, le dijeron que se debía trasladar a HORIZONTE (hoy PORVENIR) porque el ISS estaba en crisis y se iba a acabar, haciendo énfasis en que el fondo privado era mejor y por eso mismo aprovechó para pasar las cesantías (audiencia virtual , minuto 17:28)⁸.

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como un “*saneamiento*” del acto la ratificación por el paso del tiempo.

⁸ Ver audiencia celebrada el 8 de febrero de 2021, subida a la plataforma Stream – Office 236 por el Juzgado de primera instancia y se puede consultar en el siguiente enlace

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. la devolución todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante, como cotizaciones, sumas adicionales de aseguradora, bonos pensionales y rendimientos, sin poder efectuar descuento alguno a título de gastos de administración, para lo cual se sigue también el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos similares (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). La declaración de ineficacia –a juicio de la Corte- obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Igualmente se confirmará la condena en costas a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda, como ocurrió con en el caso bajo estudio (ver contestación en las páginas 200 a 212 y subsanación en las páginas 222 a 234 del expediente digital).

Atendiendo los aergumentos del recurso de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

DECISIÓN

EXP. 35 2019 00785 01

Gerardo Andrade Pulido Vs sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías
PORVENIR y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

Por lo expuesto, el 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió los fondos de pensiones.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A y COLPENSIONES

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



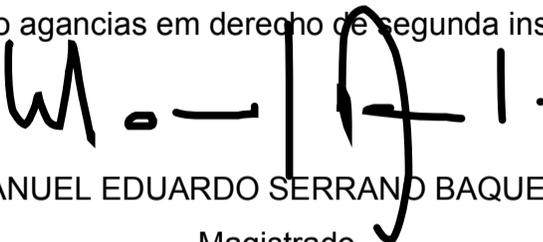
LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 35 2019 00785 01
Gerardo Andrade Pulido Vs sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías
PORVENIR y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

INCLUYASE en la liquidación de costas, la suma de SESICIENTOS MIL PESOS
MCTE (\$600.000) como agancias em derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE MARIO RAFAEL MOLINA MONTENEGRO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de ésta, la sentencia dictada el 15 de febrero de 2021 por el Juez treinta y siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora Laura Elizabeth Gutiérrez Ortiz, identificada con T.P 303.924, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido, y téngase al doctor Juan Felipe Molina Blanco, identificado con T.P 350.034, para actuar como apoderado del señor MARIO RAFAEL MOLINA MONTENEGRO, en los términos y para los fines del poder conferido.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARIO RAFAEL MOLINA MONTENEGRO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la ineficacia del traslado de Régimen Pensional efectuado por el demandante en el mes de julio de 2001. Lo anterior se fundamenta en que el señor MOLINA MONTENEGRO no expresó de manera libre y voluntaria su decisión de trasladarse a COLFONDOS S.A., toda vez que desconocía los efectos del acto que estaba realizando pues en aquel momento no le explicaron las características, ventajas, desventajas, condiciones, acceso y servicios que componen cada uno de los regímenes pensionales y, por el contrario, una asesora de la AFP le aseguró, al momento de la afiliación, que podría pensionarse más joven y recibir una mesada pensional mayor en el RAIS, al tiempo que omitió brindarle información sobre el capital mínimo requerido y las demás condiciones exigidas para pensionarse en este régimen (ver demanda en los folios 1 a 13 del expediente).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones afirmando que el traslado efectuado por el demandante obedeció a una potestad única y exclusiva de su parte, tiene plena validez por estar ajustado a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, y no existió vicio en el consentimiento, engaño o asalto a la buena fe del actor. Junto a lo anterior, alegó que era imposible predecir los Ingresos Base de Cotización sobre los que haría sus aportes el demandante y, en consecuencia, era imposible calcular la futura mesada pensional al momento de la afiliación. Además, invocó como argumento la prohibición legal de traslado entre regímenes establecida en el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual es aplicable cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión. En su defensa propuso las siguientes excepciones de mérito: *El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido,*

buena fe e innominada o genérica (ver contestación en los folios 147 a 155 del expediente).

También contestó la demanda COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el traslado de Régimen Pensional realizado por el demandante obedeció a su voluntad y libre albedrío, al tiempo que no existió engaño ni frustración de una expectativa legítima. Sobre la información brindada al actor en el momento de afiliación al RAIS, aseguró que ésta fue completa, suficiente y veraz, pues se le informó que el valor real de la pensión sería determinado una vez se cumplieran los requisitos para acceder a esta prestación, por cuanto la misma se calculaba a partir de tres variables: la edad del posible pensionado y la expectativa de vida de los beneficiarios, el capital acumulado a la fecha del cálculo y la tasa de rentabilidad esperada a largo plazo del Fondo Especial de Retiro Programado. Sumado a lo anterior, afirmó que al demandante se le entregó información objetiva sobre el RAIS y el RPM, los cálculos comparados y lo referente a las características, ventajas y desventajas del RAIS. También alegó que el demandante no es beneficiario del Régimen de Transición, según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En su defensa propuso las siguientes excepciones de mérito: *Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ausencia de presupuestos para la configuración de la sanción prevista en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, 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* (ver contestación en los folios 164 a 181 del expediente).

Terminó la primera instancia con sentencia del 15 de febrero de 2021, mediante la cual el Juez treinta y siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente

tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del acto jurídico de traslado entre regímenes pensionales que efectuó el demandante, señor MARIO RAFAEL MOLINA MONTENEGRO, del Régimen de Prima Media administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales al Régimen del Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS S.A., que tuvo como fecha de suscripción el 13 de julio de 2001, y en consecuencia, declara válida la afiliación del demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros e igualmente costos cobrados por administración, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión. TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a admitir el traslado de Régimen Pensional del demandante y aceptar los valores remitidos por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS en los términos anteriormente expuestos en el numeral segundo de esta decisión. CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas. QUINTO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. en costas a favor de la parte demandante. Por secretaría se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV. No se imponen costas en contra de COLPENSIONES por no haber actuado en el acto jurídico que hoy se declara su ineficacia. SEXTO: se ordena remitir el presente proceso a la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES”.* (Segunda parte de la audiencia virtual del 15 de febrero de 2021, minuto 27:54).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que la AFP COLFONDOS S.A. no allegó medio probatorio suficiente con el cual acreditara que le suministró al demandante una información completa, detallada y veraz sobre las características, las condiciones, los beneficios y las diferencias de cada régimen pensional, puesto que la

suscripción del formulario de afiliación no es elemento suficiente para acreditar el cumplimiento del deber de información en cabeza de la AFP, y dicha sociedad tenía la carga de demostrar que existió la explicación debida en ese sentido. Consideró que el cumplimiento del deber de información se debe acreditar frente a todos los afiliados sin distingo de condiciones tales como ser parte del Régimen de Transición. Sobre el interrogatorio de parte rendido en la audiencia por el demandante, consideró que no luce acreditada con fuerza de confesión, la debida asesoría recibida por el actor en su momento.

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de apelación de COLPENSIONES, su apoderada solicitó que se revoque la sentencia y se absuelva a su representada. Afirma que el demandante debía cumplir con su deber de informarse dado que lo desconocido por él se encontraba descrito en la Ley 100 de 1993, una norma de público y obligatorio conocimiento, razón suficiente -según la apoderada- para predicar el principio según el cual el desconocimiento de la Ley no sirve como excusa de su cumplimiento. Solicita una revisión del material probatorio del cual se puede deducir la configuración de un consentimiento informado del demandante respecto a las condiciones, ventajas y desventajas de cada régimen pensional (Segunda parte de la audiencia virtual del 15 de febrero de 2021, minuto 31:08)¹.

¹ “Gracias su señoría. Respetuosamente interpongo recurso de apelación... (A partir del minuto 31:11 se reproduce una interferencia auditiva que imposibilita escuchar la intervención de la apoderada hasta el minuto 31:30)... Para que la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá revoque. Y si bien es cierto la Corte Suprema de Justicia impuso el deber del buen consejo y cuidado por parte de las administradoras, también lo es que los ciudadanos tienen obligaciones que nace incluso en esa calidad de ciudadanos. Y es que la información que extraña no haber recibido el demandante se encuentra precisamente contenida en la Ley 100 del 93, norma de conocimiento público y de obligatorio cumplimiento. Por lo que no debe pasarse por alto el principio del derecho que señala que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa. Por lo que ruego a los honorables magistrados revisen el material probatorio que se recaudó en esta instancia, porque el mismo da cuenta de la asesoría, del contenido de la misma, que sí se brindó un consentimiento informado al indicársele ventajas y desventajas, así como desaconsejo a quienes estuvieran inmersos en el Régimen de Transición; y explicaciones frente a cómo construir su pensión, evidenciándose así que el único motivo de descontento radica en el monto final de su mesada pensional, aspecto variable en el RAIS que no constituye la ineficacia del traslado. Razones por las cuales solicito se absuelva a mi representada de las pretensiones incoadas en su contra y a su vez, su señoría, conceda el recurso. Gracias”.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema Pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, *si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una*

persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte de las pruebas que para la fecha en que el demandante se afilió al fondo privado de pensiones tenía 36 años de edad y había cotizado 423 semanas²; para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 8 años, 2 mes y 22 días); y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión de vejez (tenía 54 años – ver folio 41 del expediente).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de

² Historia laboral expedida por COLFONDOS S.A. (folios 31 a 41 del expediente).

obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ³ ⁴, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del Sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación "(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido: (i) *"El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que*

³ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

⁴ Sentencia STL3187-2020: *"Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".*

existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) *“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”;* (iii) *ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues “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” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y,* (iv) *la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).*

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues la AFP COLFONDOS S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida

al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado. En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”.

Esta Sala estima que en el interrogatorio de parte que rindió el demandante, no confiesa que se le haya brindado información en los términos establecidos por la Corte, pues contrario a ello, indicó que la asesora de COLFONDOS S.A. le ofreció la posibilidad de pensionarse más joven en el RAIS, pero no le explicó en detalle las condiciones que debían cumplirse para alcanzar este propósito. Pese a que el demandante admitió haberse trasladado de Régimen Pensional de manera libre y voluntaria, ello no es razón suficiente para predicar que dicha decisión estuvo precedida por una asesoría donde se le hubiera dado una información completa, detallada y veraz sobre las características, las condiciones, los beneficios y las diferencias de cada régimen pensional. Además, según testificó el demandante, en aquella oportunidad -julio de 2001- la asesora de COLFONDOS S.A. brindó una charla grupal pero en ningún caso realizó una asesoría individual a él en la que se hubiera evaluado su situación particular (Primera parte audiencia virtual del 15 de febrero de 2021, minuto 29:40).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como un “*saneamiento*” la ratificación del actor por el paso del tiempo, o por posteriores traslados entre fondos pensionales: la afiliación inicial al RAIS operó con el

traslado de régimen en julio de 2001 a COLFONDOS S.A., AFP a la que se encuentra actualmente afiliado el demandante (ver formulario de afiliación en el folio 185 del expediente)

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso la devolución de la totalidad de los aportes efectuados por el demandante durante su afiliación al RAIS, junto con sus rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración y seguros previsionales, para lo cual se sigue el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos similares (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). La declaración de ineficacia –a juicio de la Corte- obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Con igual criterio se deben devolver las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Cabe advertir que en el ejercicio de las facultades *extra* y *ultra petita* de las que está investido el juez laboral en primera instancia (artículo 50 CST), bien podía el juez definir la devolución de los gastos de administración por ser, en palabras de la Corte, una consecuencia necesaria de la declaración de ineficacia del traslado, frente a la cual se expusieron y debatieron los hechos del proceso.

Conociendo en consulta y dando respuesta a los argumentos de la apelación interpuesta por COLPENSIONES, se adicionará la sentencia de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

SIN COSTAS en la apelación.

Por lo expuesto, el 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
3. **SIN CONDENA EN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada