



SENTENCIA LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA (Aprobada en sala virtual de la fecha)

RADICADO	27001310500120230016401
PROCESO	ORDINARIO LABORAL. SEGUNDA INSTANCIA
DEEMANDANTE	LUISA CHAVERRA POTES
DEMANDADAS	1. COLPENSIONES 2. COLFONDOS S.A.
LLAMADOS EN GARANTÍA	1. ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. 2. AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. 3. COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
ORIGEN	JUZGADO 1° LABORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ
ASUNTO	APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA n.º 023 DEL 27 DE FEBRERO DE 2024
DECISIÓN	CONFIRMA
CIUDAD Y FECHA	Quibdó, Chocó, diecisiete (17) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado sustanciador: Dr. Jhon Roger López Gartner

OBJETO:

Resolver los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso ordinario laboral citado en la referencia.

Igualmente, por haberse ordenado por el *a quo*, se resuelve el grado jurisdiccional de consulta.

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES:

La señora **LUISA CHAVERRA POTES**, a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de **COLFONDOS S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), con la que pretende que se declare la ineficacia del traslado en pensiones realizado desde COLPENSIONES hacia COLFONDOS S.A. y, en consecuencia, que se condene a ese fondo privado a trasladar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros y el bono pensional si hay lugar a ello.



Igualmente, solicitó que se declare que cumple con los requisitos para que le sea reconocida la pensión de vejez y, como resultado de ello, que se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle, a partir del 14 de junio de 2017, las mesadas pensionales correspondientes junto con los intereses moratorios, en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y, subsidiariamente, la indexación de las mismas.

Dichas súplicas las fundamentó, en síntesis, así:

- Nació el día 14 de junio de 1960, por lo que cumplió 57 años de edad el 14 de junio de 2017.
- Se vinculó a trabajar al HOSPITAL SAN FRANCISCO DE ASÍS, efectuando cotizaciones en la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL, hasta el 30 de agosto de 2000, fecha en la que se trasladó a COLFONDOS S.A.
- Realizó aportes al régimen de prima media con prestación definida, a partir del 6 de enero de 1988 y hasta el ciclo julio de 1994, acreditando un total de 313.7 semanas cotizadas.
- Al momento de realizar el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por COLFONDOS S.A., los asesores de esta entidad no le brindaron la información debida respecto de las consecuencias de ese traslado.
- Mediante oficio radicado en COLPENSIONES solicitó el traslado de régimen y el reconocimiento de la pensión de vejez, ante lo cual recibió respuesta negativa.
- En la actualidad cuenta con más de 1.300 semanas cotizadas.

A través de auto del 12 de octubre de 2023, el *a quo* admitió la demanda, ordenó su notificación a las demandadas y dispuso informar del trámite a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social.

Luego, una vez notificado en debida forma el libelo introductorio, las demandadas contestaron dentro del término legal a través de sus respectivos apoderados, lo siguiente:

COLPENSIONES¹ aceptó como ciertos los hechos 1°, 2°, 3°, 9° 10° y 11° e indicó no constarle los demás hechos; asimismo, se opuso a las

¹ Archivo "013ContestacionColpension.pdf" del cuaderno digital de primera instancia.



pretensiones del libelo, excepto a la sexta, la cual indicó sería atendida por orden judicial.

Por su parte, propuso como excepciones de mérito, las siguientes:

- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.
- BUENA FE DE COLPENSIONES.
- IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.
- PRESCRIPCIÓN.
- COMPENSACIÓN.
- EXCEPCIÓN INNOMINADA.

Como pruebas pidió recibir el interrogatorio de parte a la demandante y allegó el expediente administrativo de esta y su historia laboral.

COLFONDOS S.A.², a través de su apoderada judicial, se pronunció respecto de los hechos de la demanda y se opuso a la totalidad de las pretensiones declarativas y condenatorias, indicando que es improcedente la solicitud de ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen deprecado por la actora, ya que dicho cambio es completamente válido.

Propuso como excepciones de mérito, estas:

- PRESCRIPCIÓN.
- BUENA FE.
- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.
- COMPENSACIÓN.
- RESTITUCIONES MUTUAS.
- EXCEPCIÓN GENÉRICA.

A su vez, hizo llamamiento en garantía³ a las sociedades **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** y **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, la cual fundamentó en la existencia de pólizas colectivas de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes contratadas con esas aseguradoras.

Mediante auto de sustanciación del 7 de noviembre de 2023, el juez de primer grado aceptó la solicitud de llamamiento en garantía y tuvo por contestada la demanda por parte de las demandadas.

Luego, el juzgado admitió las contestaciones presentadas por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y señaló fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata

² Archivo "007ContestacionColfondos.pdf" *ídem*.

³ Archivo "010LlamamientoGarantiaColfondos.pdf" *ídem*.



el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el 24 de enero de 2024.

Finalmente, el 23 de febrero de 2024 se llevó a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento en la cual se evacuó la fase probatoria y se emitió fallo de instancia.

LA SENTENCIA OPUGNADA:

El Juzgado 1° Laboral del Circuito de Quibdó, resolvió en su decisión:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado que realizó la señora LUISA CHAVERRA POTES, identificada con cédula de ciudadanía número 54,252,805, al régimen de ahorro individual, conforme lo indicado anteriormente.

TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos financieros. Así mismo, COLFONDOS S.A trasladará a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, y que fueron descontados durante el tiempo de vinculación de la accionante ante dicha AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de conformidad con lo señalado anteriormente.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- que proceda a recibir por parte de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, los valores antes reseñados.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de vejez, a favor de LUISA CHAVERRA POTES, identificada con cédula de ciudadanía número 54,252,805, efectiva a partir del día siguiente al retiro del servicio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



SEXTO: Absolver a las empresas llamadas en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A, de las pretensiones presentadas en su contra, por las razones señaladas.

SÉPTIMO: CONDENAR en costa a los demandados COLPENSIONES y COLFONDOS S.A, a favor de la parte accionante las cuales se asignan en partes iguales. Fijar las agencias en derecho en la suma de \$ 2.500.000.

OCTAVO: CONDENAR en costa al demandado COLFONDOS S.A y a favor de las empresas ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A en partes iguales. Fijar las agencias en derecho en la suma de \$ 3.000.000.

NOVENO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda... ”.

Como consideración⁴ principal para tal declaratoria, el *a quo* indicó que COLFONDOS S.A. no le suministro información cierta a la demandante al momento del traslado al RAIS, por lo que es procedente aplicar la ineficacia del mismo, sin que este haya producido ningún efecto, trayendo consigo el regreso automático de la señora LUISA CHAVERRA POTES al régimen administrado por COLPENSIONES.

Aunado a ello, determinó que no está probado por parte del fondo privado encartado la existencia del consentimiento informado a la demandante, a pesar de que la carga de la prueba le imponía demostrar tal situación pues, por el contrario, quedó probado que sí hubo un traslado de regímenes que se efectivizó el día 1 de octubre de 2000 y que la actora se encuentra en el RAIS, máxime cuando la solicitud de vinculación elevada por esta ante el ISS (hoy COLPENSIONES) el 28 de junio de 2007, fue negada por la entidad.

Frente a la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez, el juez de primera instancia señaló que, quedó demostrado que la señora LUISA CHAVERRA POTES nació el día 14 de junio de 1960 y que, por ello, cumplió sus 57 años el 14 de junio de 2017; además, que conforme a la certificación emitida por la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN FRANCISCO DE ASÍS y a lo contenido en la historia laboral allegada al trámite, se acreditaron para ese fin más de 1.300 semanas en aportes.

Por su parte, con relación al pago del retroactivo pensional y los intereses moratorios, consideró que el mismo es improcedente por

⁴ Rec. 19:10 – 42:55 <https://drive.google.com/file/d/1Oq1QIQfasWFBvF3ThaLCyQ4dwvkwK-PF/view?t=3>.



cuanto, de acuerdo al precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los empleados públicos no pueden devengar salario y mesada pensional al mismo tiempo, siendo obligación retirarse del servicio para acceder a la prestación.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

Dentro de la oportunidad procesal debida, la sentencia anterior fue apelada por los apoderados judiciales de COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES.

La apoderada judicial de COLFONDOS S.A.⁵ solicitó revocar la decisión de primera instancia, argumentando que, dentro del trámite procesal, quedó demostrado que la demandante se encuentra afiliada a COLPENSIONES desde el año 2007, por lo que no hay dineros para trasladar a esa entidad.

Aunado a ello, en caso de no darse tal revocatoria, solicitó que no se ordene trasladar, a COLPENSIONES, lo concerniente a los gastos de administración, en tanto estos son descuentos autorizados por la ley, ni las sumas correspondientes debidamente indexadas, así como tampoco emitir condena en costas.

Por su parte, COLPENSIONES⁶ presentó su inconformidad, parcialmente, argumentando que debe ordenarse a COLFONDOS S.A. que traslade el 100% de los aportes de la afiliada, incluyendo los seguros correspondientes, los aportes al fondo de garantía mínima y el bono a que haya lugar, debidamente discriminados e indexados.

Agregó que no es procedente la condena en costas decretada contra esa entidad, bajo el entendido que no participó en el acto de traslado que fue declarado ineficaz.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA:

El proceso pasó a Despacho del magistrado ponente el 16 de abril de 2024 y, mediante auto de trámite ese mismo día, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del CPT y de la SS, se admitieron los recursos de apelación interpuestos.

Asimismo, dentro de esa providencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se

⁵ Rec. 46:35 – 52:49 <https://drive.google.com/file/d/1OqIQfWFBvF3ThaLcyQ4dwvkwK-PF/view?t=3>.

⁶ Rec. 53:00 – 57:53 <https://drive.google.com/file/d/1OqIQfWFBvF3ThaLcyQ4dwvkwK-PF/view?t=3>.



ordenó correr traslado a las partes para presentar las alegaciones a que hubiere lugar.

La apoderada judicial de COLPENSIONES manifestó que la señora LUISA CHAVERRA POTES se trasladó al RAIS a través de formulario de vinculación de manera libre, espontánea y sin presiones. Agregó que, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindarse al momento de la afiliación de la demandante, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. solicitó confirmar la sentencia absolutoria frente a sus intereses, argumentando que se logró acreditar que esa sociedad, en calidad de aseguradora previsional, se encuentra imposibilitada para devolver la prima pagada por concepto de seguro previsional, puesto que es un tercero de buena fe que no tuvo injerencia alguna en el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante.

La COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, comoquiera que las primas por el seguro previsional que fueron pagadas a esa aseguradora, ya amparó y protegió el riesgo cubierto, tratándose entonces de unas sumas ya acaecidas; es decir, la prima durante el tiempo de vigencia del seguro ya se encuentra devengada, no siendo posible jurídicamente su devolución, tal como lo pretende la AFP.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. pidió confirmar la decisión de primera instancia, por cuanto el juzgador de primer nivel acertó en el juicio de hecho y de derecho, al declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de esa aseguradora en calidad de llamada en garantía.

COLFONDOS S.A. alegó que, en el evento de considerar que la falta al deber de información constituye una causal estructural para que el traslado de régimen pensional no produzca efectos jurídicos, en aplicación del principio de congruencia de los fallos judiciales, no se puede ordenar la devolución de los rendimientos financieros que los aportes de la parte demandante produjeron en el RAIS, al no haberse probado la mala fe de esa entidad.

CONSIDERACIONES:



Estando colmados los presupuestos procesales y sin que se advierta nulidad alguna que invalide lo actuado, procede esta Sala de Decisión a emitir un fallo de mérito que resuelva los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, para lo cual es competente conforme lo establece el literal B, numeral 1°, del artículo 15 CPT y de la SS., así como para conocer del grado jurisdiccional de consulta, de según lo establecido en el numeral 3° *ibídem*, al cual se da trámite al haber sido concedido por el juez primigenio.

Así las cosas, es del caso precisar que, de acuerdo con el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPT y de la SS y congruente con los argumentos presentados por los apelantes en cada uno de los recursos, la Sala analizará los siguientes aspectos: **a)** Procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado y de la afiliación realizada del RPM al RAIS; **b)** Consecuencias de la ineficacia del traslado y si COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todo lo ahorrado por la señora LUISA CHAVERRA POTES en su cuenta de ahorro individual, incluyendo los seguros, aportes al fondo de garantía mínima y el bono pensional, debidamente indexados, en la forma como lo ordenó el juez *a quo*. **c)** Reconocimiento y disfrute de la pensión de vejez, **d)** Condena en costas y **e)** La prescripción.

1. De la ineficacia del traslado de regímenes:

En este litigio, la parte demandante pidió declarar la ineficacia del traslado realizado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, a efecto de permanecer afiliada a aquel, con fundamento en que, al momento de realizar dicho traslado, la AFP no le brindó la información suficiente, en tanto no fue ilustrada sobre las características, condiciones, acceso, beneficios, diferencias entre los regímenes pensionales y sus consecuencias, amén que los asesores le aseguraron que el RAIS era la mejor opción para obtener su pensión.

Al respecto, en sentencia SL3051 del 7 de julio de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisó:

*“Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a **la afiliación desinformada es la ineficacia**, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, **debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades***”



sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC)⁷.

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la **ineficacia**. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general **cualquier persona** natural o jurídica **que impida o atente en cualquier forma** contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] **la afiliación respectiva quedará sin efecto**».*

Si esto es claro, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019).

*Por lo anterior, habrá de modificarse el numeral primero de la decisión del a quo, **en el sentido de indicar que lo procedente es declarar la ineficacia del traslado y no la nulidad del mismo**”.*

Así, debe entenderse que, en el escrito introductorio, se pretende la declaratoria de ineficacia del traslado por el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del cambio de régimen, por lo que dicho análisis debe abordarse como ineficacia toda vez que no se requiere que el afiliado demuestre la existencia de vicios del consentimiento.

Precisado lo anterior, la Sala procede a determinar si a la demandante se le brindó oportunamente la información requerida para sopesar ventajas y desventajas de uno y otro régimen pensional al momento de adoptar la decisión de traslado.

Para ello, deben tenerse en cuenta los precedentes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, entre ellos, la sentencia n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008, en el cual, al resolver sobre la ineficacia de un traslado al RAIS, la Corporación esgrimió que las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo de

⁷ “La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018)”.



propiedad de los afiliados⁸, y que en ellas radica el deber legal de gestión de los intereses de las personas que a ellas se vinculen, cuyas obligaciones surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación.

En ese orden, esa alta Corporación judicial señaló que, la razón de la existencia de las administradoras es la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas que resulten confiables. Particularidades que las ubica en el campo de la responsabilidad profesional, imponiéndoles el deber de cumplir, con suma diligencia, especialmente con las obligaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, con prudencia y pericia y, además, todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo dispone el artículo 1603 del Código Civil, regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente; esto es, legal, reglamentaria o contractual.

En el referido pronunciamiento se advirtió de las obligaciones de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia y el deber de información; este último debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible.

La providencia en cuestión, consideró que se produce engaño, no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, quien ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue. De esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la AFP.

Luego, al tenor de esos lineamientos, la entidad debía cumplir con el deber de informar las diferentes alternativas e inconvenientes del régimen de ahorro individual pues, de no hacerlo, la consecuencia es la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS (CSJ SL12136 de 2014, radicado 46292).

Esa posición jurídica fue reiterada en la SL19447-2017, radicado 47125, en los siguientes términos:

“De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado,

⁸ Artículo 97, Ley 100 de 1993.



impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional”.

Ahora bien, descendiendo en el caso *sub examine*, debe verificarse si al momento del traslado de régimen pensional la demandante recibió la información correspondiente, siendo necesario puntualizar que, es al fondo privado de pensiones a quien se atribuye el incumplimiento de la obligación de proporcionar información veraz y suficiente previo al traslado.

En el presente asunto, se encuentran demostrados los siguientes supuestos fácticos:

- Que la demandante nació el 14 de junio de 1960, conforme figura en la cédula de ciudadanía⁹ allegada con la contestación de demanda realizada por COLPENSIONES.
- Que la demandante cuenta con cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 6 de septiembre de 1991, según consta en la historia laboral¹⁰ allegada con la demanda.
- Que el traslado de la señora LUISA CHAVERRA POTES del RPM al RAIS, se hizo efectivo el día 1 de octubre de 2000:

⁹ Folio 72 del archivo “014AnexosContestacionColpensiones.pdf” del cuaderno digital de 1ª instancia.

¹⁰ Folios 11 a 25 del archivo “001Demanda.pdf” *ídem*.



Asofondos Asociación colombiana de administradores de fondos de pensiones y cesantías

SIAFP

USUARIO: CFCAUTOMATIZA CUENTA DE AUTOMATIZACION 18 de Octubre de 2023 Registrar servicio Buscar en Wiki SIAFP

Alfiliados Personas Aportantes Pagos Estadísticas Entrega HL al RPM Documentos

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 11:08:31 AM
Afiliado: CC 54252805 LUISA CHAVERRA POTES [Ver detalle](#)

Vinculaciones para : CC 54252805

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	2000-08-14	2004/04/16	COLFONDOS COLPENSIONES			2000-10-01	

Un item encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 54252805

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
2000-08-14	2000-09-05	01	AFILIACION	COLFONDOS	

Un item encontrado.
1

Imprimir Regresar

- Que la demandante radicó solicitud de traslado de régimen ante COLPENSIONES, entidad que, mediante oficio 2023_14718205-37080119 de fecha 1 de septiembre de 2023, dio respuesta negativa a la interesada¹¹.

Ahora bien; atendiendo el reciente pronunciamiento jurisprudencial de la Corte Constitucional en la sentencia SU/107 de 2024, en la que moduló el criterio probatorio que para estos procesos tenía fijada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estableciendo que *“las dificultades probatorias que se advierten en esta clase de procesos, no deberían suplirse solo acudiendo a la figura de la inversión de la carga de la prueba. De hecho, debería promoverse la participación de la parte demandante (que podría aportar los elementos con que cuente) y del juez (que podría acudir a sus poderes oficiosos), con el objeto de que se esclarezcan los hechos”*, ha de resaltar la Sala que actualmente el operador judicial debe verificar si el fondo privado de pensiones proporcionó a la parte demandante la información veraz y suficiente, previamente al traslado del RPM al RAIS, y si el mismo se dio de manera libre, espontánea y sin presiones, brindando los datos necesarios con los beneficios y desventajas, todo bajo la óptica del caudal probatorio allegado y recaudado en primera instancia por las partes.

¹¹ Folio 2 del archivo “003AnexosDemanda.pdf” ídem.



No obstante, debe precisarse en este punto que, acorde a lo dispuesto en la citada sentencia de la Corte Constitucional, esa regla puntual se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre los años 1993 y 2009, situación que se cumple en el caso *sub examine*, pues tal como se indicó, el traslado de régimen de prima media al RAIS de la señora LUISA CHAVERRA POTES se hizo efectivo el día 1 de octubre de 2000.

Así las cosas, auscultado el *dossier*, se tiene que la parte pretensionante adosó con la demanda las siguientes pruebas:

1. Copia de la cédula de la señora LUISA CHAVERRA POTES.
2. Copia del reporte de semanas en pensiones por COLPENSIONES.
3. Certificación de tiempo de servicios en formatos CETIL.
4. Copia de la historia laboral expedida por COLFONDOS S.A.
5. Resolución n.º 165214 del 27 de junio de 2023, emitida por COLPENSIONES.
6. Reclamación administrativa radicada ante COLPENSIONES el día 1 de septiembre de 2023.
7. Comunicados de fecha 1º de septiembre de 2023, emitidos por COLPENSIONES.

Por su parte, COLFONDOS S.A. aportó con la contestación de demanda, estos documentos:

1. Certificado SIAFP expedido por ASOFONDOS.
2. Resumen de la historia laboral de bono pensional.
3. Certificado reporte días acreditados.

Así, estando demostrado que la actora estuvo afiliada al régimen pensional de prima media con prestación definida administrado hoy por COLPENSIONES y que, posteriormente, se trasladó al RAIS, se tiene que el material probatorio documental recaudado en este litigio no revela que cuando aquella optó por el segundo de ellos, la entidad encargada le hubiere otorgado la información requerida para efectuar la elección, con pleno conocimiento, relativa a aspectos como en qué consistía cada régimen, ni los beneficios e inconvenientes que aparejaban y, mucho menos, con el buen consejo de cuál convenía a sus intereses.

Por tanto, el extremo pasivo, particularmente COLFONDOS S.A., dejó de acreditar haber ilustrado a la afiliada con suficiencia sobre el tema, proporcionándole elementos de juicio para que al menos advirtiera la trascendencia de la decisión, pues ni siquiera aportó al trámite el formulario de afiliación suscrito por la demandante, por lo que no es dable en este punto determinar que por lo menos en ese documento



se contenía anotación alguna que permitiera inferir que la señora LUISA CHAVERRA POTES aceptaba haber recibido la asesoría necesaria y que, además, comprendía las consecuencias del traslado de régimen pensional en ese momento.

No obstante, debe resaltarse que, el hecho de que la mencionada señora haya firmado el formulario de solicitud de traslado de régimen pensional, en modo alguno comporta que previamente el asesor del fondo privado hubiese suministrado la información en cuestión, en tanto, dicho formulario firmado, a lo sumo podría acreditar un consentimiento sin vicios, pero no informado, amén que reiteradamente la jurisprudencia ha sostenido que es insuficiente para acreditarlo. Por lo demás, no deja de ser una estipulación adhesiva.

Pero es que, además, el interrogatorio¹² absuelto por la demandante no contiene confesión alguna, en la medida en que los hechos que declaró, ni le generan efectos adversos, ni favorecen a las entidades contendoras. Ciertamente, la actora indicó que el asesor del fondo privado, en su momento, no realizó una asesoría en la que se le explicara a ella, de manera completa, cuáles eran las ventajas y desventajas del traslado ofrecido.

Por el contrario, señaló¹³ que se sintió presionada para firmar el formulario en el momento en que los asesores del fondo privado fueron a ofertar la posibilidad de cambiar de régimen pensional, pues fueron bastante insistentes con el argumento de que era el RAIS la única alternativa para acceder a la pensión porque CAJANAL se iba a acabar.

Adicionalmente, la actora fue clara en indicar¹⁴ que el fondo privado no le informó sobre el valor de la mesada a la cual tendría derecho al momento de cumplir los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, ni que se haya hecho un comparativo pensional al respecto, situación que demuestra que, tal como se ha manifestado, no se cumplió con la obligación por parte de COLFONDOS S.A. de brindar la información completa sobre las ventajas y desventajas de realizar el traslado de régimen.

Ahora bien, se encuentra que, como testigo, la parte demandante solicitó que se escuchara a la señora FRANCISCA FIDELIA PALACIOS MOSQUERA, quien en su intervención¹⁵ señaló que labora en el Hospital San Francisco de Asís desde el año 2000, lugar en el cual los

¹² Rec. 32:30 – 43:50 <https://drive.google.com/file/d/1T1lpvwUmsMd6cJBtEa212RgtZr4Jl4Gc/view?t=117>.

¹³ Rec. 36:55 – 37:36 <https://drive.google.com/file/d/1T1lpvwUmsMd6cJBtEa212RgtZr4Jl4Gc/view?t=117>.

¹⁴ Rec. 38:25 – 39:00 <https://drive.google.com/file/d/1T1lpvwUmsMd6cJBtEa212RgtZr4Jl4Gc/view?t=117>

¹⁵ Rec. 46:00 – 53:45 <https://drive.google.com/file/d/1T1lpvwUmsMd6cJBtEa212RgtZr4Jl4Gc/view?t=117>



asesores de COLFONDOS S.A. les informaron a los trabajadores, incluida la demandante, que debían trasladarse al fondo privado bajo el argumento de que CAJANAL iba a desaparecer, siendo enfática en señalar que, en ningún momento, se brindó asesoría e información completa sobre los efectos y consecuencias del traslado en lo que al monto del reconocimiento de la pensión de vejez refiere.

Entonces, de acuerdo con el marco jurisprudencial reseñado y como quiera que el material probatorio no evidencia que COLFONDOS S.A. le hubiera suministrado a la actora la información completa y comprensible, orientándola sobre las consecuencias de la elección del régimen pensional, con la ilustración suficiente de las diferentes alternativas, con sus beneficios y desventajas, se concluye que la información provista por la convocada a juicio al momento de la afiliación de la demandante, no cumplió con los lineamientos expuestos por la jurisprudencia aplicable a este asunto, máxime cuando con el interrogatorio de parte rendido por la actora y con lo manifestado por la citada testigo, se demostró tal situación.

De otra parte, valga precisar que la manifestación de voluntad y selección del régimen no constituye, en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que se proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la CSJ¹⁶ precisó que, el deber de información recae en los Fondos de Pensiones desde el momento de su creación, como se instituyó en el artículo 1º del Decreto 663 de 1993, además de la doble condición de estos como sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social:

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

Aunado, en la mencionada decisión, la alta Corporación precisó que las AFP cuentan con una posición de preeminencia frente a los usuarios y,

¹⁶ Sentencia SL1452 de 2019.



“por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”.

A la par, estableció que la obligación de los fondos de pensiones de operar con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, *“como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados”.*

Entonces, es posible colegir que el deber de información a cargo de las administradoras de pensiones involucra a todos los interesados (afiliados) sin que haya lugar a ninguna distinción en cuanto a las profesiones y títulos académicos, en el entendido que la información suministrada debe ser fidedigna, pues tiene como propósito, no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*, exigencia que no se satisface por el solo hecho de que la demandante ostente un nivel de educación profesional.

Asimismo, esta colegiatura acata y aplica los actuales precedentes de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en los que ha resuelto respecto a la eficacia de traslados de régimen pensional efectuados con anterioridad a los fundamentos jurídicos esbozados por esa Corporación en sus fallos de casación; por tanto, decisiones anteriores y contrarias no son aplicables por cuanto estarían en contravía del actual criterio jurisprudencial.

De igual manera, conforme a los argumentos esbozados por la apoderada judicial de COLFONDOS S.A. en su apelación, debe manifestarse que los mismos no son de recibo por parte de esta Sala de Decisión, bajo el entendido que no está demostrado que la demandante estuviera afiliada a COLPENSIONES desde el año 2007, pues en el historial de vinculaciones que fue allegado por ese fondo privado con la contestación de demanda y del que se plasmaron apartes atrás, se observa claramente que la afiliación actual en pensiones de la señora LUISA CHAVERRA POTES, está en COLFONDOS S.A.

Finalmente, frente al desconocimiento de la prohibición de trasladarse dentro de los últimos 10 años anteriores al cumplimiento de la edad señalada en la Ley 797 del 2003, debe puntualizarse que no guarda relación intrínseca con lo aquí estudiado, puesto que en el *sub lite* se



analizó la ineficacia del traslado por falta de información, sin que se trate de los requisitos para cambio de régimen pensional.

Por todas esas razones, resulta ineficaz el traslado realizado por la pretensionante a la Administradora de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A. y, en consecuencia, debe ordenarse a esa entidad trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hagan parte de la cuenta de ahorro individual de la demandante, para que continúe en el régimen de prima media con prestación definida, tal como lo dispuso el *a quo* en la decisión apelada y la cual se confirmará en lo pertinente.

2. Consecuencias de la ineficacia del traslado y la obligación de las AFP de trasladar a COLPENSIONES el valor de los porcentajes destinados a financiar los gastos de administración, incluyendo los seguros, aportes al fondo de solidaridad y el bono pensional, debidamente indexados:

Sobre las implicaciones de la ineficacia del traslado, debe señalarse que, en las sentencias SL1688-2019 y SL3464-2019, la Sala Laboral de la CSJ expuso que las consecuencias de nulidad son idénticas a la ineficacia, para lo cual se fundamentó en la sentencia de la Sala de Casación Civil SC3201-2018, que asentó:

“Cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás...”. (Negrilla de la Sala).

Igualmente, esa Corporación precisó que, el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, es el artículo 1746 del Código Civil, el cual, por analogía, es aplicable a la ineficacia. Es decir que, declarada la ineficacia, las partes deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 4989-2018, rememoró lo expuesto en el fallo SL17595-2017, dictado en el proceso con radicación n.º 31989 del 2008, en el cual se consideró:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:



[...] *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema 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 como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

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

Aunado a ello, en SL2207 del 26 de mayo de 2021, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁷ se refirió puntualmente a la obligación de las AFP de trasladar a COLPENSIONES el valor de los porcentajes destinados a financiar los gastos de administración, de la siguiente manera:

*“En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, esta Sala en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL2877-2020, explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que **«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»** (CSJ SC3201-2018).*

Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Corte se apoyará en él:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida

¹⁷ Criterio reiterado en sentencia SL3051 del 7 de julio de 2021.



razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES.

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de **ahorro individual con solidaridad 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** (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020), criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima...”. (Negrilla de la Sala).*

Visto lo anterior, los efectos de la ineficacia de traslado se encuentran plenamente determinados por la superioridad judicial, toda vez que ha definido que la consecuencia de dicha declaración es la devolución de la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, la devolución de los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades.

Por ende, debe ordenarse a COLFONDOS S.A. que traslade a COLPENSIONES todos los valores, conforme quedó explicado en las sentencias citadas; es decir, que la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS “*debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a COLPENSIONES de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional*” (ver SL2877 del 29 de julio del 2020).



Además, la alta Corporación precisó que la AFP *“debe no solamente devolver las cosas al estado en que se encontraban, reintegrando los valores en la cuenta de ahorro individual, sino que debe así mismo asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, tales como los gastos de administración”* (ver SL3984 del 5 de octubre del 2020). Lo cual no atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben trasladar las AFP a COLPENSIONES se utilizarán para el reconocimiento del derecho pensional (SL2877-2020).

Ahora bien, acorde a lo expuesto por la apoderada de COLPENSIONES en su recurso de apelación, debe manifestarse que los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del RAIS, deben ser trasladados conforme a lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU062 de 2010 y SU130 de 2013 de la Corte Constitucional, puesto que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por el afiliado, no así cuando, como en el *sub lite*, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento al deber de información.

Ahora, en cuanto a las primas de los seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación de la demandante, también generaron la disminución de la cotización, y al quedar sin efectos la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual de la actora, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de las AFP demandadas, conforme al artículo 963 del Código Civil, y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la SL3034 de 2021, expuso:

“Resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede extraordinaria para denegar prosperidad a la alzada y al surtir el grado jurisdiccional de consulta, se advierte que el restablecimiento pleno o completo, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos de la sentencia CSJ SL2877-2020, requiere especificar y detallar algunas de las condenas impartidas por el a quo, razón por la cual se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 03 de diciembre de 2018, precisando y adicionando el ordinal segundo en el sentido de que Old Mutual SA, además, deberá trasladar a Colpensiones, lo recaudado por comisiones y gastos de administración



*debidamente indexados durante todo el tiempo que el accionante permaneció en el RAIS, **así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima***". (Subraya y negrita de la Sala).

Así, al verificarse el contenido de la decisión primigenia, se encuentra que, en el numeral tercero de la parte resolutive de la misma, el *a quo* ordenó a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos, por lo que no le asiste razón a la apelante, haciéndose innecesaria orden alguna o modificación al respecto.

Por su parte, frente a la indexación de las sumas a trasladar, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en SL843-2022, indicó:

*"...Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, **sus rendimientos y los bonos previsionales**, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones...**". (Negrilla y subraya por fuera del original).*

Luego, el capital ahorrado por la afiliada en la AFP, debe ser trasladado a la administradora del régimen de prima media, de manera plena, sin descuento alguno, y además indexado, por lo que corresponde a COLPENSIONES, al momento del traslado de los valores ordenados, verificar que las sumas que reciba correspondan a las referidas en precedencia y se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados.

3. Reconocimiento y disfrute de la pensión de vejez:

Como primera medida, debe indicarse que, el artículo 48 de la Constitución Política, establece el derecho a la seguridad social en una doble dimensión: por un lado, se trata de un servicio público que se presta bajo la dirección, la coordinación y el control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y



solidaridad, en los términos que establezca la ley. Por otro lado, es una garantía de carácter irrenunciable e imprescriptible.

La pensión de vejez se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al afiliado el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades y una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de la contingencia de ancianidad, evitando así que tenga que afrontar la carencia de los recursos económicos que este, con su trabajo, solía proveer para sí y su familia durante su vigor laboral.

La Corte Constitucional, en la sentencia T/222 de 2018, realizó un pronunciamiento claro y minucioso sobre la pensión de vejez y su evolución normativa¹⁸, en los siguientes términos:

“18. Respecto a las normas de la pensión de vejez, en Colombia han existido tres regímenes pensionales generales desde el año 1990. Estos comparten entre sí dos requisitos para acceder a esta prestación i) haber cumplido la edad; y ii) demostrar el número de semanas mínimas cotizadas requeridas. A continuación, se hará un breve recuento de cada normativa y se explicará cuáles son los criterios para determinar su aplicación.

19. El Decreto 758 de 1990, el cual aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, establece en su artículo 12 las condiciones para acceder a la pensión de vejez así: i) tener 60 años en el caso de los hombres o 55 en el de las mujeres; y ii) haber cotizado al menos 500 semanas en los 20 años previos al cumplimiento de la edad, o 1000 semanas en cualquier tiempo.

20. Esta normativa fue derogada por la Ley 100 de 1993, la cual reguló el sistema de Seguridad Social Integral con el propósito de lograr mayor cobertura. Su vigencia inició el 1 de abril de 1994 y derogó las normas que le fueran contrarias. El artículo 33 modificó los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los siguientes términos: i) tener 55 años de edad si es mujer, o 60 años si es hombre; y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo.

21. Ahora bien, el artículo 36 de la mencionada ley estableció un régimen de transición que cobijaba a los trabajadores que, debido a su edad o al tiempo que habían trabajado, tenían expectativas legítimas de acceder a la pensión de vejez una vez acreditaran los requisitos que se encontraban dispuestos en otras normas, por lo que determinó lo siguiente:

¹⁸ Ver sentencias T-079 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-379 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.



Artículo 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

En esa medida, estableció que las personas que al momento de entrar en vigencia dicha norma estuvieran i) afiliadas al Sistema General de Pensiones y ii) tuvieran 35 años de edad o más en el caso de las mujeres, o 40 años o más para los hombres; o iii) 15 años o más de servicios, consolidarían el derecho a la pensión de vejez de acuerdo a los requisitos exigidos por el régimen anterior al que se encontraran afiliados.

Así, para que una persona fuera beneficiaria de las normas de transición, tenía que acreditar la edad o el tiempo de servicios requerido, y estar afiliada al Sistema de Seguridad Social para el 1 de abril de 1994. Por lo tanto, quienes pretendían acogerse a éste debían cotizar al extinto Instituto de Seguros Sociales o a cualquier régimen pensional vigente para la época, “en tanto que la finalidad de la norma era garantizar a las personas que habían cotizado al sistema durante cierta cantidad de tiempo, el acceso a la pensión de vejez bajo las condiciones anteriores.”

22. La Ley 797 de 2003 modificó en algunos aspectos la Ley 100 de 1993. Respecto a la pensión de vejez, en su artículo 9, dispuso que el artículo 33 de tal normativa sería modificado, y en consecuencia, incrementaría a 57 años para las mujeres y a 62 para los hombres la edad para acceder a esta prestación. En el mismo sentido, el número de semanas cotizadas varió puesto que a partir del 1 de enero de 2005 aumentó en 50, y desde el 1 de enero de 2006 aumentó en 25 cada año hasta llegar a 1.300 en el 2015.

23. El Legislador expidió el Acto Legislativo 01 en el año 2005, a través del cual le impuso un límite temporal al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993. De esta forma, en el párrafo transitorio 4 estableció que este no podría extenderse más allá del 31 de diciembre de 2010, excepto para los trabajadores que, al ser beneficiarios del mismo, tuviesen al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente



en tiempo de servicios al 29 de julio de 2005, caso en cual se mantendría hasta el 31 de diciembre de 2014.

Lo anterior implica que las personas que pretendieran estar amparadas por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 más allá del 31 de diciembre de 2010, debían haber alcanzado un número mínimo de cotizaciones con anterioridad al límite temporal impuesto por el mencionado Acto Legislativo.

24. En consecuencia, las personas que hayan logrado acogerse al régimen de transición de acuerdo con lo establecido en el numeral 21 de esta providencia, tendrán como régimen pensional aquel en el que estuviesen afiliados.

Conforme a lo anterior, es posible concluir que en la actualidad aquellas personas que a 1 de abril de 1994 i) estaban afiliadas al extinto Instituto de Seguros Sociales; ii) contaban con 35 años o más en el caso de las mujeres o 40 años o más para los hombres, o 15 años de servicios cotizados; y iii) cumplieron con los requisitos temporales y de cotizaciones del Acto Legislativo 01 de 2005, son beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Los requisitos para acceder a la pensión de vejez previstos en el Decreto 758 de 1990 han sido reconocidos y reiterados en diferentes oportunidades por esta Corte, la cual ha concluido que para que una persona se pueda pensionar con las condiciones de monto, de edad y de tiempo señaladas en este régimen debe: i) tener 60 o más años si es hombre o 55 años de edad si es mujer al momento de solicitar la pensión y ii) demostrar como mínimo 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores a cumplir la edad o 1000 en cualquier momento...”.

Entonces, en el caso que nos ocupa, se avizora que la señora LUISA CHAVERRA POTES nació el día 14 de junio de 1960 y por eso, a la fecha, cuenta con 63 años de edad, además que ha laborado en el sector público, como trabajadora de la salud, realizando los aportes a pensiones desde el 6 de septiembre de 1991.

Igualmente, conforme lo contenido en la historia laboral¹⁹ emitida por COLPENSIONES el 9 de octubre de 2023, la cual fue allegada al trámite como prueba de la demandante, se extrae que, para esa data, la actora contaba con un total de MIL CUATROCIENTAS DIECIOCHO (1.418) semanas cotizadas.

Ahora bien, debiendo verificarse si la demandante es beneficiaria del régimen de transición, sin mayor elucubración y con los datos

¹⁹ Folios 11 a 25 del archivo “001Demanda.pdf” del cuaderno digital de primera instancia.



contenidos en los apartes inmediatamente anteriores, esta Sala colige que NO lo es, en tanto, para el 1 de abril de 1994, no contaba con 35 años de edad ni con 15 o más años de servicio laborados o cotizados, por lo que los requisitos a cumplir en el presente caso, son los dispuestos en el artículo 33 de la Ley 797 de 2003, así:

“Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015...”.

Actualmente se deben cumplir dos requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez; estos son: contar con 57 años de edad (las mujeres) y 62 años de edad (los hombres) y tener un mínimo de 1.300 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensión, requisitos que se encuentran satisfechos por parte de la demandante, tal cual lo refleja el acervo probatorio cosechado.

Lo anterior, pues, se reitera, la señora LUISA CHAVERRA POTES cuenta actualmente con 63 años de edad y, para el 9 de octubre de 2023, contaba con un total de MIL CUATROCIENTAS DIECIOCHO (1.418) semanas cotizadas al sistema pensional, lo cual significa que cumple ampliamente con los reseñados requisitos, siendo procedente ordenar el reconocimiento de la prestación pretendida, tal como lo dispuso el Juez de primera instancia.

Por su parte, respecto al momento en que se debe dar el reconocimiento y pago de la prestación, se tiene que, el *a quo*, en el numeral quinto, de la parte resolutive de la decisión apelada, dispuso:

“QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de vejez, a favor de LUISA CHAVERRA POTES, identificada con cédula de ciudadanía número 54,252,805, efectiva a partir del día siguiente al retiro del servicio, de



conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

En este orden de cosas, se otea que la orden dada por el juez primigenio frente a la fecha en que debe darse el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a LUISA CHAVERRA POTES, obedece a que se estableció dentro del trámite de primera instancia que esta aún se encontraba vinculada laboralmente a la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN FRANCISCO DE ASÍS al momento de proferirse el fallo opugnado, convencimiento al cual se llegó con base en lo expuesto por esta en su interrogatorio de parte.

Entonces, encuentra razón al *a quo* esta Colegiatura, cuando indica que no es dable recibir una doble asignación por parte de un empleado público; en este caso, un salario y una mesada pensional, haciéndose improcedente el reconocimiento judicial del retroactivo y de los intereses moratorios pretendidos por la demandante.

Esto, en tanto la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en la SL5603 de 6 de abril de 2016, sostuvo que, por regla general, la fecha a partir de la cual se debe empezar a disfrutar la prestación, es aquella en la que el interesado se haya desafiliado formalmente del sistema pensional.

Adicionalmente, expresó que hay eventos que pueden ser advertidos por los operadores judiciales y que permiten fijar el disfrute de la pensión en fecha anterior a la desafiliación formal del sistema; por ejemplo, en aquellos eventos en los que el afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, casos en los que también deberá reconocerse el disfrute pensional con antelación a la fecha en que se produzca la mencionada desafiliación formal, pues en este último caso debe verificarse la voluntad del afiliado de no seguir vinculado al régimen de pensiones, a través de la configuración de los actos externos tales como la de cesación de aportes y la solicitud del reconocimiento del derecho.²⁰

En las mencionadas providencias, la alta Magistratura enseñó que, al no presentarse la desafiliación formal del sistema, para efectos del disfrute de la pensión de vejez, es posible derivar la voluntad de retiro teniendo en cuenta la concurrencia de otros factores externos, tales como el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en la ley para acceder a la prestación económica, la cesación en las cotizaciones y la solicitud de reconocimiento pensional.

²⁰ Ver SL3608-2018, SL4542-2018 y SL11895-2017.



No obstante, en el presente caso no quedó demostrada la concurrencia de alguno de esos eventos, por lo que el reconocimiento de la pensión de vejez de la señora LUISA CHAVERRA POTES, debe realizarse en la forma dispuesta por el *a quo* en la decisión apelada.

4. Condena en costas:

El juez de primera instancia, en el numeral séptimo de la decisión apelada dispuso:

“...SÉPTIMO: CONDENAR en costa a los demandados COLPENSIONES y COLFONDOS S.A, a favor de la parte accionante las cuales se asignan en partes iguales. Fijar las agencias en derecho en la suma de \$ 2.500.000...”

Teniendo en cuenta que es argumento común de las apelantes su disenso frente a la condena en costas impuesta en primera instancia, debe señalarse que, conforme con lo dispuesto en el artículo 361 del CGP, *“Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes”*.

Aunado a ello, el artículo 366 *ibídem* dispone que las costas serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, estableciendo las reglas a las cuales debe estar sujeto el Despacho judicial.

Entonces, se concreta que la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir.

Lo anterior, acorde a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP:

“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe. (...)”



En consecuencia, coherente con la normativa citada, la condena en costas procede en contra de la parte vencida en el proceso, sin que se encuentren disposiciones tendientes a exonerar en forma expresa de su imposición, y por ello no es de recibo la alegación en este sentido por las demandadas apelantes, ya que, al resultar vencidas en el presente proceso, deben soportar la condena en costas.

Sumado a ello, debe resaltarse que la calidad en que actúa el sujeto procesal, el resultado del proceso y su actuación, son los factores determinantes para examinar la viabilidad de condenar en costas y, en el presente caso, se tiene que la señora LUISA CHAVERRA POTES es la única y exclusiva beneficiaria de lo decidido en primera instancia, en su condición de demandante.

Situación distinta sería si se tratase de recursos, incidentes y demás actuaciones, pues se favorece a su promotor u opositor, con independencia de la calidad de parte, porque opera la condición de recurrente, mas no es el caso dentro del asunto bajo examen de esta Sala.

5. La prescripción:

En atención al grado jurisdiccional de consulta, resulta imperioso examinar si operó o no el anunciado fenómeno extintivo, respecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, tema sobre el cual se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 65791 del 8 de mayo de 2019, de esta manera:

“...No obstante, la positivización de dicha figura jurídica no significa que su aplicación opere de manera automática, en perjuicio de la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan del carácter de imprescriptibles.

Precisamente, bajo ese entendido, debe abordarse el análisis de la pretensión relativa a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, pues la permanencia o no de un afiliado en cualquiera de ellos –RPM o RAIS- es una cuestión inherente al derecho a la seguridad social y, por tanto, redundante en cualquier prestación que en materia pensional provenga de aquel.

En otras palabras, por constituir un aspecto ínsito a la posibilidad de adquirir una prestación pensional, la declaratoria judicial de la ineficacia del traslado de régimen debe ser examinada bajo ese propósito.

(...)



En esa dirección, esta Sala ha construido una sólida y reiterada jurisprudencia relativa a que todas aquellas cuestiones innatas al derecho pensional no pueden verse afectadas por el transcurso del tiempo, tales como el porcentaje de la misma, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la mesada pensional, su reajuste por inclusión de nuevos factores salariales e, incluso, el reconocimiento de títulos pensionales –bonos y cálculos actuariales.

Entonces, desde un enfoque material y en respeto de los parámetros aludidos ya adoptados por la Sala frente a los asuntos pensionales, es lógico concluir que la ineficacia de traslado de régimen pensional, también goza del carácter de imprescriptible, en la medida que su declaratoria, le permitirá al peticionario obtener la satisfacción de un derecho que comparte esa misma condición y cuya protección real y efectiva, conlleva el cumplimiento de los objetivos que legal y constitucionalmente caracterizan a un Estado social de derecho.

Sumado a lo anterior, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello...”. (Subrayas y negrillas de la Sala).

Así las cosas, es claro que la prescripción aquí alegada como medio exceptivo, no operó, en tanto la susodicha reclamación ostenta el carácter de imprescriptible.

DECISIÓN:

En consonancia con el estudio realizado en esta decisión, se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia pues su causación no aparece corroborada.

Por lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:



PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n.º 023 del 27 de febrero de 2024, emitida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Quibdó dentro del proceso citado en referencia, acorde con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: TERCERO: NOTIFÍQUESE esta sentencia por edicto, tal cual lo ordena el Art. 41 del CPT y lo precisó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia AL2550-2021, radicación 89628, del 23 de junio de 2021, hecho lo cual devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²¹

JHON ROGER LÓPEZ GARTNER
Magistrado ponente

MÓNICA PATRICIA RODRÍGUEZ ORTEGA
Magistrada

LUZ EDITH DÍAZ URRUTIA
Magistrada

²¹ Las firmas aparecen escaneadas, al tenor de lo previsto en el Art. 11 del Decreto 491 de 2020.

Firmado Por:

Jhon Roger Lopez Gartner
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Única
Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Luz Edith Diaz Urrutia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Única
Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Monica Patricia Rodriguez Ortega
Magistrada
Sala Única
Tribunal Superior De Quibdo - Choco

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7ec2a68ab929857acb1245c3944488eb37ec03fce70e04d3dada7c26caa75f28**

Documento generado en 17/05/2024 10:57:02 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>