



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y FALLO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **AMÉRICA GONZÁLEZ QUINTO** CONTRA LA **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** (Ley 2213 de 2022).

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

### SENTENCIA

**DEMANDA:** La señora AMÉRICA GONZÁLEZ QUINTO, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra

---

<sup>1</sup> «Artículo 13. **APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, para que previo el trámite procesal correspondiente se declare que fue compañera permanente del señor Gabriel Barros Arredondo hasta el día de su muerte.

Consecuencia de lo anterior, se ordene a la UGPP reconocer y pagar la sustitución pensional, así como las mesadas pensionales en forma retroactiva desde el día siguiente del fallecimiento del pensionado hasta que se produzca el fallo definitivo; que se paguen intereses de mora y a pagar las sumas debidamente indexadas; las costas y agencias en derecho que se causen en el proceso.

Fundamenta sus pretensiones en los hechos que se encuentran relacionados a folios 3 y 4 del archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis indica, que nació en octubre de 1953 en la ciudad de Santa Marta; que convivió con el señor Gabriel Darío Barros Arredondo entre el 10 de abril de 2000 y el 2 de mayo de 2019, cuando falleció su compañero; que dada su edad se encuentra en indefensión económica, al no recibir sueldo alguno y depender de su compañero permanente; que al señor Barros Arredondo le fue reconocida pensión el 13 de enero de 1992 por el Ministerio de Protección Social; que la pareja vivía en la concepción 2 manzana ñ casa 1 de la ciudad de Santa Marta; que compartieron techo y lecho; que cumplió con el cuidado personal, entrega de efecto, apoyo moral a su compañero; que presentó reclamación ante la UGPP, sin embargo, ante la entidad se presentaron también la señora Madelina Cecilia Pinto Acosta en condición de cónyuge.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** fundó su oposición frente a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la demandante no logró acreditar los requisitos legales para demostrar el status de compañera permanente del causante. Como medios **exceptivos** propuso los de las resoluciones RDP 017153 del 6 de junio de 2019 y RDP 025789 del 28 de agosto de 2019 dictados por la unidad se encuentran revestidos de legalidad por cuanto se fundamentan en la normatividad aplicable al caso concreto; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe y la genérica (fl. 79 archivo 01 del expediente digital).

A su turno la Procuraduría 27 Judicial II en Asuntos Laborales y de la Seguridad Social propuso la excepción previa de falta de competencia del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta (archivo 9 del expediente digital).

El 2 de septiembre de 2020, el Juzgado de conocimiento declaró probada la excepción previa propuesta por el Ministerio Público y consecuencia de ello, ordenó la remisión del proceso a los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad (archivo 11 y 12 del expediente digital).

De esta manera le correspondió por reparto el conocimiento del trámite al Juzgado 32 Laboral y el 23 de noviembre de 2020, declaró probada la excepción de falta de integración de Litis consorcio necesario y consecuencia de ello, ordenó la vinculación de la señora Madelina Cecilia Pinto de Barros (archivo 20 del expediente digital).

**MADIELINA CECILIA PINTO DE BARROS**, por intermedio de apoderado judicial se opuso a la prosperidad de las pretensiones



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

incoadas por la demandante salvo que se probara dentro del proceso y se reconozca y pague a su favor la sustitución pensional de su cónyuge. Como **excepciones** de mérito propuso la de falta de legitimidad por pasiva de su representada (archivo 27 del expediente digital).

**DECISIÓN:** Luego de surtido el trámite procesal, el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 16 de mayo de 2022, resolvió; **declarar** no probadas las excepciones formuladas por la UGPP; **condenó** a la UGPP a reconocer pensión de sobrevivientes a partir del 3 de mayo de 2019 en un 58,88% a favor de Madelina Cecilia Pinto de Barrios y en un 41,12% a favor de América Marina González Quinto; **condenó** a la UGPP a pagar el retroactivo pensional causado entre el 3 de mayo de 2019 y hasta la fecha en que se incluya en nómina, realizándose para tal efecto los descuentos de los aportes al sistema de seguridad social en salud; **absolvió** a la UGPP de las demás pretensiones incoadas; **se abstuvo** de imponer condena en costas; **ordenó** la consulta de la providencia en caso de no ser apelada.

*“...Conforme lo anterior el despacho encuentra acreditada la convivencia de Gabriel Darío Barros con Madelina Pinto Acosta entre el 23 de diciembre de 1972 y el 9 de abril del año 2000 y con la señora América González del 10 de Abril del año 2000, hasta el fallecimiento el 2 de mayo del año 2019, el tiempo transcurrido entre el 23 de diciembre de 1972 y el 2 de mayo 2019 equivale a 46 años y 131 días o un total de 16691 días, respecto de la señora Madelina Pinto de Barros, se acredita una convivencia por espacio de 27 años 108 días o 9828 días y respecto de la señora América González se acredita una convivencia por 19 años y 23 días o 6863 días.*

*Teniendo en cuenta que conforme la norma ya citada al inicio de estas consideraciones, la pensión de jubilación que disfrutaba en vida el señor Gabriel Darío Barros es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor tanto de la cónyuge, como de la compañera en atención al tiempo de convivencia de cada una de ellas con el señor Gabriel Darío. Se establece que a la señora Madelina le corresponde el 58.88% de la pensión de jubilación que disfrutaban Gabriel y a la señora América Gonzales le corresponde el 41.12% de la referida pensión...”*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión del *A quo*, la apoderada de la parte **UGPP**, interpone recurso de apelación señalando como motivos de disidencia, que, la señora América incurrió en sendas contradicciones a la hora de rendir su declaración, frente al auxilio funerario que tenía su compañero permanente; por otro lado, la señora Madelina, no convivió con el causante durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado, requisito necesario para acreditarse la convivencia simultánea y proceder al reconocimiento pensional.

## **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

La parte demandante cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

reclamación presentada el 5 de junio de 2019 y se confirma con la Resolución RDP 025789 del 28 de agosto de 2019, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, de la cual se desprende que ante dicha entidad se presentó la demandante a efectos de que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento del señor Gabriel Darío Barros Arredondo, en su condición de compañera permanente, oportunidad en la que fue dejada en suspenso el reconocimiento de la prestación (fls. 17 archivo 01 del expediente digital).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T y la S.S, esta Sala procede a analizar si las señoras Madelina Cecilia Pinto de Barros y América Marina González Quinto, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Gabriel Darío Barros Arredondo (q.e.p.d).

De resultar afirmativa la anterior premisa debe concretarse el valor de la mesada pensional, y determinarse si sobre la misma deben efectuarse los descuentos que corresponden al Subsistema de Seguridad Social en Salud.

### **STATUS DE PENSIONADO DEL CAUSANTE**

No es tema de controversia la calidad de pensionado del causante señor Gabriel Darío Barros Arredondo, pues la misma se desprende la Resolución 141964 del 24 de marzo de 1992 (fls. 112 del archivo 01 del expediente digital) por medio de la cual se reconoce la pensión de jubilación, en cuantía de \$397.279,78, a partir del 13 de enero de 1992.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Es menester precisar que viene sentado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que es la fecha de fallecimiento la que determina la norma aplicable al caso. Bajo esta premisa, en consideración a que las señoras América Marina González Pinto y Madelina Cecilia Pinto de Barros pretenden obtener la sustitución pensional vitalicia en calidad de compañera permanente y cónyuge supérstite, en su respectivo orden, del señor Gabriel Darío Barros Arredondo (q.e.p.d), quien falleció 2 de mayo de 2019, según se indica en el registro civil de defunción visible a folio 22 del archivo 01 del expediente digital. Es patente entonces, que el régimen aplicable es el previsto en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, inciso 3° del literal a) el cual dispone:

*«Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.*

*(...)*

*En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente» (Subrayado declarado condicionalmente exequible)*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

De esta manera el reconocimiento pensional de forma vitalicia está supeditado a dos requisitos, a saber, i) edad y ii) tiempo de convivencia. Frente al primero, se constata que la fecha de natalicio de la señora América Marina González Quinto fue el 2 de octubre de 1953 y el de la señora Madelina Cecilia Pinto De Baros fue el 10 de agosto de 1951, según da cuenta las copias de las cédulas de ciudadanía vistas a folios 14 del archivo 01 del expediente digital y folio 11 del archivo 27 respectivamente, lo que en suma implica que para el deceso del causante, la señora Gonzalez Quinto contaba con 65 años y la señora Pinto De Barros 67 años, cumpliendo así la primera de las exigencias.

En lo que respecta a la convivencia, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad artículo 13 de la ley 797 de 2003, admite, que el objetivo fundamental de la pareja es compartir en vida real y social, en este sentido la sentencia C-336 de 2014, expuso:

*«El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.*

(...)

*Que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes».*

Así pues, en aras de establecer si en el caso sub judice la demandante y la interviniente lograron acreditar los requisitos que les impone la norma para ser beneficiarias de la sustitución pensional, resulta



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

preciso entrar a analizar las pruebas arrimadas al plenario, conforme a los artículos 60 y 61 del CPL dentro de las cuales reposan las siguientes documentales, petición incoada ante la UGPP por la demandante (fl. 11 archivo 01 del expediente digital); formulario de solicitudes prestacionales de la UGPP (fl. 13 archivo 01 del expediente digital); copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 14 archivo 01 del expediente digital); copia del registro civil de nacimiento y de la cédula del causante (fl. 15, 16 y 72 archivo 01 del expediente digital y fl. 10 del archivo 27 del expediente digital); copia de la Resolución RDP 025789 del 28 de agosto de 2019 (fl. 17 archivo 01 del expediente digital y fl. 16 del archivo 27 del expediente digital); registro civil de defunción del señor Barros Arredondo (fl. 22 archivo 01 del expediente digital y fl. 8 del archivo 27 del expediente digital); declaraciones extra proceso de Fabiola Elena Llinas Castañeda, Consuelo Esther Zuluaga Hernández, Kelys Tatiana Barros Sandoval, Gabriel Darío Barros Arredondo, América González Quinto (fl. 24 a 31 del archivo 01 del expediente digital); desprendible de pago de mesada pensional (fl. 32 archivo 01 del expediente digital); radicación y demanda de divorcio instaurada por el pensionado contra Madelina Cecilia Pinto Acosta (fl. 33 a archivo 01 del expediente digital); fotografías (fl. 38 a 51 archivo 01 del expediente digital); certificación emitida por la Clínica La Milagrosa S.A., historia clínica, servicios médicos domiciliarios (fl. 52 a 68 del archivo 01 del expediente digital); solicitud de traspaso de pensión suscrita por el señor Barros Arredondo a favor de la señora América González (fl. 69 archivo 01 del expediente digital); expediente administrativo allegado por la UGPP (fl. 86 archivo 01 del expediente digital), registro civil de matrimonio entre Gabriel Darío Barros Arredondo y Madelina Cecilia Pinto Acosta el 23 de diciembre de 1972 (fl. 9 del archivo 27 del expediente digital); copia de la cédula de la señora Madelina Pinto de Barros (fl. 11 del archivo 27 del expediente digital); registro civiles de nacimiento de Arelis Patricia,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Vladimir Emilio y Leonardo Alfonso Barros Pinto, (fl. 12 a 14 del archivo 27 del expediente digital); carné de afiliación en salud de la señora Pinto de Barros (fl. 15 del archivo 27 del expediente digital).

En lo que respecta a la unión de la señora América y el señor Gabriel Barros, del interrogatorio rendido por la señora González Pinto, que se habían conocido hacía mucho tiempo, pero empezaron a convivir como pareja desde el año 2000, que no sabía que era casado, porque él siempre le dijo que era separado; que vivieron por espacio de 19 años en forma ininterrumpida juntos; respecto a los gastos funerarios del señor Gabriel, informó que este pagaba una cuota mensual por estos servicios; que su compañero, *“venía sufriendo de hace 6 años de un problema cardíaco, tenía insuficiencia cardíaca, tenía unas arterias tapadas, hace 7 años antes de morir le habían hecho el cateterismo y le pusieron un Esté en la arteria izquierda después de eso, él ya quedó bien tomando unos medicamentos de por vida y los controles que tenía, después de 6 años volvió otra vez el señor con las asfixias y eso y lo volvieron a internar en la clínica, de ahí me lo llevé para Barranquilla, me lo mandaron en una ambulancia como Barranquilla que es 17 de agosto de 2018 y lo tuvo en Barranquilla en la clínica del norte, 5 días aproximadamente le hicieron otro cateterismo, y le pusieron en la arteria derecha y me lo entregaron el 22 de agosto de 2018, me lo traje, lo interné nuevamente el 23 de agosto de 2018 en la clínica la milagrosa y de ahí fueron entradas y salidas permanentemente y ahí el señor hasta que en la fecha que mi compañero murió”*.

Mientras estuvo convaleciente el señor Gabriel en centro médico, se enteró que la señora Madelina fue a visitarlo una sola vez, que sus hijos poco lo visitaban, a diferencia de Kelly, que estaba pendiente de él siempre y lo iba a visitar todos los días; que vivieron en Santa Marta y Manzana N, casa 1, en una casa de propiedad de la demandante, al principio vivió la pareja con sus tres hijos.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

A su turno, Kelly Tatiana Barros Sandoval, hija del pensionado, informó que Madelina Pinto era la esposa de su papá, que la conoció cuando la llevaron a vivir a su casa, cuando tenía 7 años de edad, conviviendo con la pareja hasta los 16 años cuando se fue de la casa, sin embargo, regresó a la casa de su papá y la señora Madelina al poco tiempo (un año) y hasta el año 2000, cuando definitivamente se fue del hogar.

Que, al decidir irse de su casa en el 2000, su papá también dejó la casa de la señora Madelina y se fue para donde doña América, que su padre iba a la casa de la señora Madelina en forma esporádica, a visitar a sus hijos, pero no porque sostuvieran una relación sentimental, después de la ruptura matrimonial y cuando se enfermó, dejó de salir de la casa el señor Gabriel. Ella vio a la señora Madelina visitar a su papá dos veces durante su convalecencia.

Consuelo Esther Zuluaga Hernández, vecina de la señora América, hace 34 años y por eso, conoció a don Gabriel en el año 2000, cuando empezaron a vivir juntos; tuvo conocimiento que el fallecido era casado, pero no conoció a su cónyuge; veía a don Gabriel arreglando el jardín e iba a la casa de la señora Madelina en forma ocasional, por algún cumpleaños o evento especial, pero quien siempre estuvo pendiente de sus cosas y citas médicas era la señora América.

Fabiola Elena Llinas Castañeda es amiga de América, vive cerca a su casa y la conoce hace 30 o 35 años, que conoció a don Gabriel, porque este era amigo de su esposo, que sabía que él era casado, pero no vivía con ella, que iba todas las tardes a visitar a la pareja por el jardín que tenían en la casa, que ellos no se separaron, sin embargo, iba donde Madeleine por cumpleaños en el día.





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

De los testimonios vertidos y analizados en forma precedente, se logra extraer que el causante y la señora América convivieron como pareja en la ciudad de Santa Marta, en la Manzana N, casa 1, propiedad de la demandante, desde el año 2000 y hasta el día del fallecimiento del señor Delio Gabriel Barros, y fue la señora América, quien estuvo pendiente en sus quebrantos de salud y tal situación se puede corroborar con las certificaciones emitidas por la Clínica La Milagrosa S.A. e historia clínica (fl. 52 y 53 y 58 archivo 01 del expediente digital).

En lo que respecta a la señora Madelina Cecilia Pinto de Barros y su convivencia con el causante, indicó haber contraído nupcias con el señor Gabriel en 1972, empezaron a convivir desde que tenía 14 años, en el Barrio los Mangos, ubicado en la Calle 12 con Carrera 14 No. 11-98, en casa de su padre y después con sus hijos; que no conocía a la señora América; que durante el tiempo que vivieron juntos no supo que estuviera enfermo pero *“después fue que me enteré que estaba enfermo”*; que el día del deceso de su cónyuge, ella se encontraba en la casa.

Que el señor Barros y ella nunca se separaron, que, *“Las veces que él quería se quedaba en mi casa, pero no decir ni 4, ni 5, ni 6 días, las veces que se le daba”*, adicionalmente que, *“es que prácticamente él nunca me dejó, siempre estaba conmigo”*, *“...él siempre me estaba visitando, siempre estaba en mi casa, cuando él estaba yo estaba”*, que en el día se la pasaba con ella, pero en la noche no, aunque *“imagina”* que él sí vivió con la señora América; que doña América no quería que se enterara del estado de salud de su esposo y por eso mandaba a sus hijos para que averiguaran por él, pero *“ella lo rechazaba porque no quería ni que lo visitaran”* y ello, ocurrió durante los últimos dos años de vida del señor Gabriel.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Aunado a lo anterior, a folio 9 del archivo 27 del expediente digital reposa registro civil de matrimonio, del que se extrae que la pareja contrajo matrimonio el 23 de diciembre de 1972, sin que en el cuerpo de dicho documento se registre anotación alguna que modifique la situación civil de la pareja, en cuanto a la convivencia, pese a que no fueran allegados testimonios por la convocada a juicio, que dieran fe de la misma, ni declaraciones extra proceso, la hija del señor Gabriel, Kelly Barros, si fue clara en decir, que la pareja mantuvo unidad marital hasta el 2000 y procreó tres hijos con ella.

En su oportunidad, el señor Barros Arredondo en agosto de 2012, rindió declaración extrajuicio, en la que, informó convivir *“en unión marital de hecho y bajo el mismo techo en forma permanente y continua, desde el día 10 de abril del año 2000, con la señora AMÉRICA MARINA GONZÁLEZ QUINTO, identificada con la cedula de ciudadanía N°. 36.531.120 de Santa Marta, quien depende económicamente de mí, ya que soy la única persona encargada de suministrarle todo lo necesario para su subsistencia como salud, alimentación, vivienda...”* y en 2019, ratificó su dicho en otra declaración extra juicio (fl. 28 y 29 del archivo 01 del expediente digital).

Dimana de lo precedente, de un análisis en conjunto del material probatorio recaudado en primera instancia (arts. 60 y 61 CPL), que la señora América González Quinto y el señor Gabriel Barros empezaron a convivieron desde el 10 de abril del año 2000, hasta la fecha de su fallecimiento el 2 de mayo de 2019. Perdurando así dicha unión por un lapso de 19 años y 23 días.

Entre tanto, frente a la señora Madeline, se acreditó como se indicó en precedencia, que la convivencia se dio a partir del 23 de diciembre de 1972, hasta el 9 de abril de 2000 fecha que se extrae de las



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

declaraciones extraprocesales allegadas al plenario y rendidas por el pensionado fallecido, esto es, por espacio de 27 años, 3 meses y 3 días.

Así las cosas, en ningún yerro incurrió el *A quo*, al concluir la existencia de una vida en pareja del señor Gabriel Barros con las dos intervinientes litigiosas y en tal sentido, habrá de confirmarse la sentencia objeto de estudio.

### **RETROACTIVO PENSIONAL**

Al no haberse fijado el retroactivo causado a favor de las intervinientes litigiosas, esta Sala adicionará la sentencia, en el sentido de establecer a favor de la señora América González un retroactivo del 3 de mayo de 2019 al 30 de junio de 2022 en cuantía de **\$78.463.177,<sup>68</sup>**.

Correspondiéndole a su turno, a la señora Madeline, un retroactivo del 3 de mayo de 2019 al 30 de junio de 2022 en cuantía de **\$111.520.303,<sup>38</sup>**.

### **DESCUENTOS A SALUD**

En cuanto a los descuentos por concepto de aportes a salud, es del caso advertir, que el inciso 2° del artículo 143 de la ley 100 de 1993, establece que la cotización al sistema de seguridad social en salud de los pensionados, estará a cargo en su totalidad de estos.

Así mismo, el artículo 157 de la ley 100 de 1993, dispone que los pensionados serán afiliados al sistema general de seguridad social en salud mediante el régimen contributivo, al igual, que el artículo 204 ibídem, señala que la cotización mensual a dicho régimen por parte de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

los pensionados, será el 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

Ahora, en lo que se refiere a la fecha a partir de la cual se deben efectuar dichos descuentos a los pensionados, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 23 de marzo de 2011, Radicado 46576, reiterada en sentencia CSJ SL15264-2017, indicó:

*“Afirma la entidad recurrente que el Tribunal cometió yerro jurídico, al no autorizarla a descontar de la condena impuesta por el retroactivo pensional a favor del actor el valor de las cotizaciones respectivas del Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que, afirma, así lo disponen los incisos segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, así como los artículos 3° del Decreto 510 de 2003 y 2°, 4°, 5°, 7° y 8° de la Ley 797 de 2003, aspecto que se observa fue objeto del recurso de apelación de la entidad demandada.*

*Sobre este argumento, encuentra la Sala que, en efecto, el inciso 2° del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 dispone que la cotización en salud de los pensionados, quienes son afiliados obligatorios a este sistema en el régimen contributivo, tal como lo determina la misma ley en los artículos 157 y 203, se encuentra en su totalidad a cargo de aquéllos. En consonancia con ello, se encuentra no solo el inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la ley en mención, que establece que las entidades pagadoras de las pensiones deben descontar las cotizaciones en mención y transferirlas a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado el pensionado y girar un punto porcentual de aquéllas al Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud- FOSYGA-, sino también los artículos 26 y 65 del Decreto 806 de 1998, los cuales señalan que los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos deberán ser afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizantes y que los aportes de éstos se calcularán con base en su mesada pensional.*

*Del conjunto de estas disposiciones, se entiende con facilidad que todos los pensionados en el país, sin excepción alguna, al tener capacidad de pago, están llamados a cotizar y, por ende, financiar el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, siendo de cargo de los mismos la totalidad de la cotización, pues no de otra manera podría sostenerse económicamente el mismo, ni, menos, otorgar las diferentes prestaciones asistenciales y económicas, tales como las indicadas en los artículos 206 y 207 de la pluricitada Ley 100, además que, bien es sabido, de los aportes de los cotizantes al régimen contributivo, como es el caso de los pensionados, se descuenta un punto porcentual para la subcuenta*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*de solidaridad del FOSYGA, encargada de cofinanciar, junto con los entes territoriales el régimen subsidiado, cuya destinación es la prestación del servicio de salud de la población colombiana sin capacidad de pago alguna, por lo que, en consecuencia, las cotizaciones de los pensionados resultan vitales para el financiamiento del sistema en salud.*

*En virtud de esta finalidad y para proteger los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados obligatorios al sistema en mención, el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 consagró, dentro de las obligaciones de los empleadores, la de girar oportunamente los aportes y cotizaciones a la entidad promotora de salud, de acuerdo con la reglamentación vigente, pues de lo contrario, aquéllos serían sujetos de las sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del Libro Primero de la citada ley, es decir, los intereses moratorios por el no pago de las cotizaciones, dentro de las fechas establecidas para tal efecto.*

***De lo dicho hasta el momento, se entiende no solo que todos los pensionados del país están llamados a cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud, quienes deben asumir en su totalidad el valor de la cotización, sino que, además, la misma debe hacerse desde la fecha en que se causa el derecho pensional, pues no otra puede ser la interpretación que se deriva sistemáticamente de las disposiciones citadas de la Ley 100 de 1993, al haberse establecido las cotizaciones de los afiliados obligatorios, tal como es el caso de los pensionados, como parte esencial del financiamiento del sistema, además que, encuentra la Sala, éstas constituyen un requisito de los afiliados a la hora de acceder a las diferentes prestaciones económicas, como las contempladas en los artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993, reglamentados en varias oportunidades posteriores, por lo que el hecho de no descontarse las mismas desde la causación de la pensión devendría en detrimento de los posibles derechos derivados de este sistema a favor de los pensionados cotizantes.***

*De esta manera, observa la Sala que el Tribunal sí cometió yerro sobre las disposiciones citadas, al ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a cargo del actor sin autorizar a la entidad pagadora a descontar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, desde la fecha de causación de aquélla”.*

Conforme a ello, es claro que los pensionados deben realizar los respectivos aportes a salud desde el momento en que se causa el derecho pensional, por lo tanto, al declararse el derecho pensional a favor de la señora Madelina Pinto y América González y ordenarse el reconocimiento y pago de un retroactivo pensional a favor de la demandante, esta Sala autoriza a la UGPP, para que efectúe los



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

descuentos al sistema de seguridad social integral en salud, por estar obligada legalmente a ello<sup>2</sup>.

### **COSTAS.**

Las costas en esta instancia estarán a cargo de la UGPP y a favor de Madelina Pinto y América González, dadas las resultas del recurso de alzada.

En mérito a lo expuesto, la Sala de Decisión del **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,

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

**PRIMERO. ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 16 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **AMÉRICA MARINA GONZÁLEZ PINTO** contra **LA UGPP y MADELINA CECILIA PINTO DE BARROS**, en el sentido de **FIJAR** como retroactivo pensional, causado a favor de la señora AMÉRICA GONZÁLEZ, entre el 3 de mayo de 2019 al 30 de junio de 2022, en cuantía de \$78.463.177,<sup>68</sup> y a favor de la señora MADELINA PINTO DE BARROS en cuantía de \$111.520.303,<sup>38</sup>

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia objeto de reproche.

---

<sup>2</sup> Sentencia SL966 de 2021, Radicado No. 85415 del 17 de marzo de 2021 Magistrado Ponente, Doctor, Luis Benedicto Herrera Díaz



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

***Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020***

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE **BAUDELINO HERRERA LOZADA** CONTRA  
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -**  
**COLPENSIONES.** (Ley 2213 de 2022)

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO  
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

---

<sup>1</sup> «**ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## SENTENCIA

**DEMANDA:** El señor **BAUDELINO HERRERA LOZADA** a través de apoderado judicial, pretende se declare que la fecha de la estructuración de su invalidez lo fue el 5 de mayo de 1994, momento en el cual fue expedido el dictamen de calificación por el otrora ISS; como consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez desde el 5 de mayo de 1994, junto con las mesadas adicionales, el retroactivo pensional, la indexación, lo que resulta probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. De manera subsidiaria, solicita que se condene a la encartada al reconocimiento y pago de una pensión de vejez por invalidez, a la luz del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, junto con los intereses moratorios y la indexación. (fls. 3 a 5 archivo 01 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 1 a 3 archivo 01 del expediente digital, los cuales en síntesis indican que nació el 7 de septiembre de 1964, motivo por el cual a la fecha cuenta con 56 años. Que se afilió al otrora ISS hoy Colpensiones, en donde cotizó un total de 1.336,14 semanas hasta el 30 de octubre de 2020, no obstante, la demandada ha omitido contabilizar los periodos de mayo, julio y diciembre de 2019, así como los comprendidos entre enero y septiembre de 2020. Aduce que mediante dictamen 0463 del



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

5 de mayo de 1994, el otrora ISS le determinó una incapacidad permanente total por gran invalidez de origen común, con fecha de estructuración 15 de julio de 1993; además, que mediante Resolución 014800 del 11 de octubre 1994 la demandada le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez y ordenó el pago de la indemnización sustitutiva de la prestación en mención. Que mediante dictamen del 7 de marzo de 2014 Colpensiones le determinó una PCL del 73,35% por accidente de origen común y fecha de estructuración 15 de julio de 1994. Añade que el 31 de marzo de 2014, solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, la cual nuevamente le fue negada mediante Resolución GNR 335314 del 25 de septiembre de 2014, posición que fue ratificada en Resolución SUB 256645 del 19 de septiembre de 2019.

Indica que el 29 de noviembre de 2019, solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez por invalidez, misma que le fue negada mediante Resolución SUB 36823 del 8 de febrero de 2020, porque a juicio de la demandada, existe incompatibilidad con la indemnización sustitutiva que le fue reconocida. Concluye señalando que la entidad llamada a la acción, mediante Resolución SUB 24705 del 3 de febrero de 2021, no accedió a la revocatoria directa de la Resolución 14800 de 1994.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que, el demandante solicitó el reconocimiento de la



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, para lo cual manifestó su imposibilidad de seguir cotizando al Sistema General de Pensiones, y por tanto, quedó exonerado de continuar realizando aportes, por manera que las semanas cotizadas con posterioridad son susceptibles de devolución, a través de solicitud que eleve ante una PAC de Colpensiones. Añade que no es posible considerar las mismas semanas que fueron tomadas para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, la cual es incompatible con las pensiones de vejez e invalidez. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó inexistencia del derecho y la obligación a cargo de Colpensiones, cobro de lo no debido, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, carencia de causa para demandar, buena fe de Colpensiones, compensación y la innominada o genérica (Archivo 23 del expediente digital).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 22 de marzo de 2022, resolvió **condenar** a la demandada a reconocer y pagar a favor del actor la pensión de vejez a partir del 1º de agosto de 2019 en cuantía inicial de un salario



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

mínimo legal mensual vigente, así como la suma de \$31.190.973 a título de retroactivo pensional causado desde el 1° de agosto de 2019 hasta el 31 de marzo de 2022; **condenar** a la convocada a pagar al actor los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas causadas, a partir del 29 de marzo de 2019, sobre la tasa máxima de interés para créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta el momento en que se efectuó su pago; **declarar** no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y **condenar** en costas a la demandada (Archivo de audio 014 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el A quo que al actor le fue determinada una invalidez del 73,35% con fecha de estructuración del 15 de julio de 1993, por manera que la pensión de invalidez debe dilucidarse conforme a los términos del Acuerdo 049 de 1990; no obstante, revisada su historia laboral, se observa que no acredita 300 semanas de cotización en cualquier tiempo, ni 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la invalidez. Añade que si bien la parte activa continuó cotizando hasta el año 2019, no es procedente modificar la fecha de estructuración, dado que no padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita. Indica que, en todo caso, es posible acceder a la pretensión subsidiaria, esto es, la pensión anticipada de vejez por invalidez, puesto que el demandante presenta una deficiencia del 50%, acredita 55 años y un total de 1.336 semanas de cotización, la cual se causó al momento en que cumplió la edad, siendo la fecha de disfrute, el día siguiente a la última cotización, esto es, el 1° de agosto de 2019. Concluye advirtiendo que no existe incompatibilidad con la



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

indemnización sustitutiva de la pensión por invalidez, porque esta prestación fue reconocida en el año de 1994 por parte del otrora ISS de manera oficiosa, y no, a petición del demandante, de quien no existe constancia que declarara su imposibilidad de seguir cotizando, lo cual en todo caso, no corresponde a la realidad, porque es claro que continuó efectuando aportes por muchos años; además, el convocante recurrió la decisión que le reconoció las indemnización sustitutiva y no existe constancia que en efecto la entidad hubiere procedido a su pago, siendo claro que la parte demandante se encontraba en libertad de continuar sus aportes al sistema general de pensiones.

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, censuró el fallo de primera instancia, al considerar en síntesis que el artículo 1° del Decreto 1730 de 2001, que reglamenta la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del RPM, definió en su literal a) que dicha prestación se causa cuando el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con el requisito de edad, sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando, lo cual debe ser declarado bajo la gravedad del juramento por el afiliado, conforme al artículo 4° de la normatividad *ejusdem*, misma que en su artículo 6° establece la incompatibilidad de las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez con la pensión de vejez o de invalidez, salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994. Añade que



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

las semanas consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volverse a tener en cuenta para ningún otro efecto, por manera que yerra el Juzgado de Conocimiento al tomar los aportes sobre los cuales se le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión por invalidez a la parte activa, para computarlas en el reconocimiento que efectuó en el presente proceso, pese a que conforme a la ley ello ya no era procedente. Concluyendo que la prestación reconocida por el *a quo* está llamada a ser revocada, para en su lugar, absolver a la entidad.

#### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, los extremos allegaron sus alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

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

#### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

la Ley 712 de 2001, se evidencia su agotamiento por la activa, conforme a la solicitud de pensión de vejez anticipada elevada ante Colpensiones, el 29 de noviembre de 2019 militante a folios 31 a 40 archivo 03 del expediente digital.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si el señor BAUDELINO HERRERA LOZADA es merecedor de la pensión anticipada de vejez por deficiencia, pese a que la demandada reconoció a su favor una indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez.

### **COMPATIBILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ Y LA PENSIÓN ANTICIPADA DE VEJEZ POR DEFICIENCIA.**

Pretende el actor a través de la presente acción ordinaria laboral el reconocimiento y pago de la pensión de vejez anticipada por deficiencia de que trata el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, al considerar que reúne los requisitos para el efecto.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Al desatar la controversia relacionada con el derecho de obtener la pensión en referencia, el *a quo* determinó que su reconocimiento era posible, no solo porque se verificaron los requisitos previstos en la normatividad *ejusdem*, sino porque contrario a lo aducido por Colpensiones, no halló ninguna incompatibilidad entre dicha prestación y la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez que le fuera reconocida al convocante, en la medida que esto último se reconoció de manera oficiosa por parte del Otrora ISS, y no por voluntad del accionante, que de manera clara debatió su concesión, cuyo pago en todo caso no se encuentra acreditado en el proceso.

Con la finalidad de examinar a la luz de la realidad procesal, si hubo acierto, o no, en la determinación adoptada en la sentencia primigenia, esta instancia se permite en cumplimiento a sus atribuciones, analizar el conflicto traído a su órbita, teniendo presente que el ataque de la alzada de Colpensiones se enfoca en rebatir la posición del *a quo*, pues a su juicio existe incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez otorgada a la parte pasiva y la pensión de vejez especial que aquí reclama.

Haciendo relación de todos los medios de prueba a que se contrae el expediente digital, conforme al art. 60 del C.P.L., podemos observar, en especial, copia de la cédula de ciudadanía del demandante (fls. 1 archivo 03), historia laboral expedida por Colpensiones (fls. 2 a 14 archivo 03, archivo 24, archivo 27 y archivo 33), dictamen médico laboral expedido por el ISS (fl. 15 archivo 03), Resolución 014800 de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

1994 (fl. 16 archivo 03), dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por Colpensiones (fls. 17 a 20 archivo 03), Resoluciones GNR 335314 del 25 de septiembre de 2014, SUB 256645 del 19 de septiembre de 2019, SUB 36823 del 8 de febrero de 2020, SUB 24705 del 3 de febrero de 2021 (fls. 21 a 30, 41 a 48 y 54 a 61 archivo 03), reclamación administrativa elevada ante Colpensiones (fls. 31 a 40 archivo 03), solicitudes elevadas por el demandante y sus respuestas (fls. 49 a 53 archivo 03) y expediente administrativo allegado por Colpensiones (carpeta 34 del expediente digital); probanzas que dan cuenta que al accionante le fue calificada una pérdida de capacidad laboral del 73,35%, por accidente de origen común, con fecha de estructuración 15 de julio de 1993, por el cual además, presentó una deficiencia del 50%, como emana del dictamen expedido por Colpensiones (fls. 18 a 19 archivo 03); igualmente, se constata que el accionante cumplió 55 años el 7 de septiembre de 2019, pues nació el mismo día y mes del año 1964 (fl. 1 archivo 03), y cotizó al Sistema General de Pensiones a través del ISS hoy Colpensiones un total de 1.336,14 semanas del 18 de febrero de 1987 al 30 de noviembre de 2019 (archivo 33), de las cuales 147 semanas fueron consideradas por otrora ISS para el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez a la luz del Acuerdo 049 de 1990, conforme a la Resolución 014800 de 1994 (fl. 16 archivo 03).

Con los precedentes derroteros esta Corporación se adentra al análisis del conflicto jurídico planteado, para lo cual ha de indicar que, del material probatorio allegado a las diligencias, no existe duda



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

para la Sala de Decisión, que mediante Resolución 014800 del 11 de octubre de 1994, al demandante se le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez en cuantía única de \$493.550, ante la falta de cumplimiento de los requisitos de la pensión de invalidez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, conforme emana del acto administrativo prenotado visible a folio 16 archivo 03 del expediente digital, que además, fue confirmado mediante las Resoluciones 1307 del 26 de enero de 1996 y 492 del 8 de julio de 1996 obrantes en el expediente administrativo allegado por la encartada (carpeta 34 del expediente digital).

Prestación que contrario a lo determinado por el a quo, sí le fue pagada al accionante, pues nótese que las diferentes resoluciones obrantes en el archivo 03 del expediente digital, refieren en todos sus antecedentes que revisado el aplicativo de nómina de la demandada, se evidencia que dicha indemnización fue pagada el 21 de enero de 1997, en cuantía de \$493.500, lo cual no se encuentra desvirtuado por ninguna prueba, y tampoco por el dicho del accionante, quien sobre ello no hace ninguna mención en su *libelo genitor*.

Pese a tal reconocimiento, no pude desconocer la encartada que por el hecho de ocurrir el riesgo de invalidez y reconocerse a favor del actor una indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, tal circunstancia no lo excluía de su afiliación al Sistema General de pensiones, pues ningún artículo de la Ley 100 de 1993, prevé esa consecuencia; antes bien, conforme al artículo 10 de la anotada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

norma, el sistema tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra la contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

En igual sentido, nótese que el artículo 17 de la normatividad *ejusdem*, establece que «la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente», ello sin perjuicio «de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes».

En ese orden, es claro que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva, que para el caso lo fue en reemplazo de la pensión de invalidez, no excluye al afiliado de la posibilidad de continuar cotizando al Sistema General de Pensiones, conforme a los términos del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 referido, y menos aun cuando el sistema le permite cubrir otros riesgos no acaecidos, que para el caso lo son la vejez y la muerte.

Por manera que, las cotizaciones efectuadas por el convocante con posteridad al reconocimiento de la indemnización sustitutiva esto es, las realizadas entre el 1º de octubre de 1996 y el 30 de noviembre de 2019, que se avizoran en la historia laboral obrante en el archivo 33 del expediente digital, deben ser consideradas por el Colegiado, en tanto las mismas tienen la virtud de cubrir los restantes riesgos



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

que ampara el sistema pensional, esto es, el de muerte y de vejez, siendo oportuno acotar que, dentro del título que regula este último riesgo en el RPM, se encuentra inmersa la pensión excepcional aquí reclamada, que es diferente a la pensión de invalidez, tal y como así lo asentó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1037-2021, siendo M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, al modular que:

*«(...) cabe observar que el Sistema General de Pensiones contempla una serie de prestaciones de vejez con requisitos especiales que atienden la situación de salud del afiliado o sus familiares o las actividades laborales que se desarrollan. Entre este grupo se encuentran comprendidas las pensiones especiales de vejez para discapacitados físicos, psíquicos o sensoriales; las pensiones especiales para madres o padres con hijos inválidos; las pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo y las pensiones especiales para periodistas.*

*Como se ha mencionado, todas ellas se deben a consideraciones particulares, razón por la cual los requisitos que se establecen son más flexibles que aquellos fijados para la pensión común de vejez.*

*En ese orden, la pensión a que se refiere el parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, obedece a las características y al contexto específico que sostuvo la sentencia CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 40921, **que la Corte ahora reitera y que la diferencian, tanto de la pensión de invalidez, como de la pensión ordinaria o común de vejez.***

*La Corte Constitucional, en sentencia CC T-007-2009, al dirimir un caso particular en el cual a una persona le había sido negada la prestación porque aparentemente no satisfacía el porcentaje de deficiencia física, síquica o sensorial requerido por la norma, tuvo la oportunidad de resaltar las reglas propias de tal tópico, pero, además, pudo señalar las diferencias entre las varias clases de pensiones, así:*

*La Corte advierte que la pensión anticipada de vejez tiene algunos rasgos similares a las pensiones de vejez y de invalidez. Sin embargo, constata que son tres clases diferentes de pensiones, razón por la cual es preciso establecer cuáles son las diferencias entre la una y las otras.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

5.2. La pensión anticipada de vejez se diferencia de la pensión ordinaria de vejez en tanto exonera al solicitante del cumplimiento del requisito de edad contemplado en el numeral 1° del artículo 33. La razón de esa exoneración radica en el hecho de que la persona presenta una deficiencia igual o superior al 50%.

De otro lado, aunque esta pensión anticipada exige que se hayan cotizado 1000 o más semanas (igual que en la pensión de vejez), la diferencia con relación a este punto se encuentra en que en la pensión de vejez, con el transcurso de los años, las semanas exigidas para acceder a esta prestación irán aumentando hasta llegar a 1300, particularidad que no se observa en la pensión anticipada.

5.3. Respecto de la pensión de invalidez, cabe precisar lo siguiente:

El Decreto 917 de 1999 contiene el Manual Único para la Calificación de la Invalidez. En su artículo 7°, literal a), estipula lo que debe entenderse por deficiencia. Dice:

“Artículo 7°. **CRITERIOS PARA LA CALIFICACION INTEGRAL DE INVALIDEZ.** Para efecto de la calificación integral de la invalidez se tendrán en cuenta los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, y definidos de la siguiente manera:

a) DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano.” (Subrayas añadidas)

Según el artículo 8° del citado Decreto, el valor o puntaje máximo señalado para calificar la deficiencia en una persona es de cincuenta (50). Dice la norma:

“**ARTÍCULO 8°.- DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DE LOS CRITERIOS PARA LA CALIFICACIÓN TOTAL DE LA INVALIDEZ.** Para realizar la calificación integral de la invalidez, se otorga un puntaje a cada uno de los criterios descritos en el artículo anterior, cuya sumatoria equivale al 100% del total de la pérdida de la capacidad laboral, dentro de los siguientes rangos máximos de puntaje:



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

[...]

**Parágrafo 1.** Cuando no exista deficiencia o su valor sea cero (0) no podrá calificarse la discapacidad ni la minusvalía. Por tanto, la pérdida de la capacidad laboral resultante se reportará con un valor de **cero** (0).

(...)” (subraya fuera de texto).

Como se puede observar, el Decreto señala que la deficiencia es uno de los criterios para la calificación integral de la invalidez, junto con la discapacidad y la minusvalía. Y que cada uno de estos criterios tiene un puntaje máximo, y la sumatoria de todos ellos determina la pérdida de la capacidad laboral de la persona.

A simple vista, entonces, puede apreciarse que, de los tres criterios necesarios para calificar la invalidez, la pensión especial exige la concurrencia de uno solo de ellos, y en un porcentaje igual o superior al 50%. En ese sentido, la deficiencia se convierte en una condición clave para diferenciar esta prestación de la pensión de invalidez, ya que esta última exige la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, pérdida que se determina, se reitera, con la sumatoria de los tres criterios señalados en el Manual Único.

**Otro de los elementos que permite diferenciar a estas prestaciones, es el hecho de la ubicación de las mismas en la Ley. La pensión especial anticipada de vejez se encuentra dentro del Capítulo II, que regula lo concerniente a la pensión de vejez y para ser más precisos, dentro del artículo que señala los requisitos para obtener dicha pensión. Por el contrario, el legislador reguló todo lo relacionado con la pensión de invalidez en un capítulo diferente.**

De otro lado, analizando la redacción y exigencias de las normas que contienen estas pensiones, se observa que la edad requerida para obtener la pensión anticipada de vejez se estipula en 55 años, sin distinción de género. En cambio, éste requisito es irrelevante para obtener la pensión de invalidez, ya que la norma no exige que el afiliado cuente con cierta edad para acceder a la misma.

De este modo, la finalidad perseguida por el legislador fue la de amparar a las personas disminuidas físicas, psíquicas o sensoriales, en observancia de lo dispuesto por los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución. Bajo ese entendido, esta pensión resultaría menos gravosa para el afiliado, ya que puede acceder a una pensión sin





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

necesidad de cumplir estrictamente con la edad para acceder a la pensión de vejez, o con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral para exigir la pensión de invalidez. En este caso, si el afiliado opta por la pensión anticipada, con el lleno de los requisitos exigidos, recibiría el setenta y cinco por ciento establecido para la pensión de vejez.

Otro aspecto relevante para distinguir la pensión especial anticipada, de la de invalidez, radica en que en la primera de las prestaciones, el legislador no señaló cuál debía ser el origen de la deficiencia, lo que significa que la misma puede ser consecuencia de cualquier tipo de enfermedad, accidental o voluntaria. Situación que no se permite en la pensión de invalidez, pues la norma establece claramente que la causa de la pérdida de la capacidad laboral debe provenir de una enfermedad o accidente no profesional o que la misma no haya sido provocada intencionalmente por el afiliado.

En cuanto a la exigencia del número de semanas cotizadas por parte del asegurado para acceder a la prestación solicitada, se observan las siguientes diferencias. En la pensión de invalidez, la Ley establece un número de cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de la invalidez. Situación distinta en la pensión especial anticipada del parágrafo 4 del artículo 33, pues el afiliado debe tener cotizadas, mil semanas en cualquier época, continuas o discontinuas, independientemente de la fecha en que se haya estructurado la deficiencia.

Por lo anterior, La pensión anticipada o especial de vejez de que trata el parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, tiene su razón de ser en que atiende las necesidades de cubrimiento en seguridad social de un segmento de población que, como se ha explicado, **no satisface, en principio, los requisitos para las pensiones ordinarias del sistema general o, incluso, la otorgada por riesgos laborales.**

**Fue una innovación de la Ley 797 de 2003, sin que pueda entenderse que se trata de una suerte de prestación puente o un estadio intermedio entre la pensión de invalidez y la común de vejez, es sencillamente, una pensión de vejez anticipada por una particular condición de salud.**

No obstante, no es dable desconocer que la pensión de invalidez y la anticipada de vejez comparten un elemento común, por cuanto ambas exigen el cumplimiento de un requisito relacionado con la situación de salud, situación que, se repite, no genera entre éstas una relación o interacción conceptual. Para la primera de las prestaciones



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*mencionadas la deficiencia, discapacidad y minusvalía debe ser superior al 50% y, para la segunda de ellas, sólo es observable el concepto de deficiencia que debe ser del 50%, calculado como se indicó en la sentencia T-007-2009.*

*La permanencia de la condición que da lugar al otorgamiento de las prestaciones debe ser verificada, para el primer caso, esto es la pensión de invalidez, con las reglas del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, por estar así dispuesto expresamente; pero para la segunda, esto es, la pensión anticipada de vejez por deficiencia, no hay norma expresa que lo regule, de donde, en criterio de esta Sala, resultan aplicables, pero por analogía, los dichos preceptos que regulan la primera en lo pertinente. De allí que, por la circunstancia anotada, la temporalidad que corresponde a la naturaleza jurídica de cada una de estas prestaciones, sea una razón adicional para considerar que la de invalidez no es transformable o mutable en la de vejez anticipada».*  
(Subraya y negrilla fuera de texto).

Conforme al criterio jurisprudencial anotado, diáfano resulta concluir que la pensión de invalidez corresponde a una prestación distinta a la pensión anticipada de vejez por deficiencia, por manera que el hecho que se le haya reconocido a este la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, no lo priva de continuar cotizando al sistema para cubrir los demás riesgos, con la finalidad de acceder a las prestaciones que de ellos se deriva, y en particular, a la última prestación en mención, que se corresponde con una especial especial y excepcional, que surge frente a una condición de salud específica del afiliado, y que lo exonera de cumplir con los requisitos de edad y semanas de cotización previstas por la Ley 100 de 1993, para la pensión de vejez común.

Puestas así las cosas, no encuentra la Sala ninguna incompatibilidad entre la indemnización reconocida al convocante y la pensión aquí reclamada, y si bien, como lo acota Colpensiones, el



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  

---

Sala Laboral

Decreto 1730 de 2001, prevé en su artículo 6° la incompatibilidad de la indemnización sustitutiva, la misma no está enfocada propiamente a establecerse entre la pensión de vejez y la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, porque como se anotó, pese a recibir el afiliado esta última prestación, este puede seguir cotizando al sistema por el riesgo de vejez y acceder a la prestación que por el mismo prevé la ley de seguridad social integral.

A lo anterior, debe sumarse que el artículo en comento claramente dispone que las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto, siendo claro que para el esclarecimiento del derecho a la pensión anticipada de vejez por deficiencia, no habrán de considerarse las 147 semanas tomadas por la encartada para reconocer al actor tal indemnización, lo que de plano descarta cualquier incompatibilidad, ya que ninguna de las prestaciones comparte semanas de cotización.

Puestas así las cosas, ningún reproche merece la Sala la compatibilidad aducida por el Juzgado de Conocimiento, por manera que en virtud al grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la entidad, procederá la Sala a verificar el cumplimiento de los requisitos por parte del actor, frente a la prestación reclamada, y verificar la legalidad de las condenas impuestas en la sentencia de primer grado.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PENSIÓN DE VEJEZ ANTICIPADA POR DEFICIENCIA**

Ha de recordar el Colegiado, que la pensión debatida se encuentra prevista en el parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que a la letra prevé:

«(...)

*PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993».*

Valoradas las pruebas documentales arrojadas al cartulario se constata que el convocante reúne los requisitos previstos en la norma en cita, puesto que, conforme al dictamen de pérdida de capacidad allegado por Colpensiones, este presente una deficiencia del 50% (fl. 19 archivo 03 del expediente digital). Igualmente, se acredita que el 7 de septiembre de 2019, el señor HERRERA LOZADA cumplió 55 años (fl. 1 archivo 03 del expediente digital) y cuenta con un total de 1.124 semanas, en tanto se han descontado aquellas que le fueron tomadas para la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez (archivo 33 del expediente digital).

De suerte que, el actor tiene derecho a la prestación en referencia desde la data en que cumplió la edad mínima exigida, empero, como



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

continuó efectuando cotizaciones al sistema hasta el mes de noviembre de 2019, procede el disfrute de la prestación desde el día siguiente al último aporte, esto es, desde el 1° de diciembre de 2019, conforme al artículo 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que desarrolla la tesis del retiro tácito, siendo lo procedente modificar la sentencia a primer grado en este aspecto.

En cuanto al monto de la prestación, no hay lugar a su revisión, toda vez que el Juzgado de Conocimiento, reconoció el mínimo previsto en la ley, esto es, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente; por tanto, la accionada debe reconocer al actor por concepto de retroactivo pensional actualizado, la suma de \$30.878.699 causado entre el 1° de diciembre de 2019 y el 30 de junio de 2022, el cual se liquidó teniendo en cuenta 13 mesadas pensionales al año, y descartando la prescripción, dado que la demanda se formuló el 9 de abril de 2021, conforme al acta de reparto (archivo 05 del expediente digital).

| <b>RETROACTIVO PENSIONAL</b> |                     |                    |                 |
|------------------------------|---------------------|--------------------|-----------------|
| <b>Año</b>                   | <b>Valor mesada</b> | <b>No. mesadas</b> | <b>Subtotal</b> |
| 2019                         | \$ 828.211          | 2                  | \$ 1.656.422    |
| 2020                         | \$ 877.803          | 13                 | \$ 11.411.439   |
| 2021                         | \$ 908.526          | 13                 | \$ 11.810.838   |
| 2022                         | \$ 1.000.000        | 6                  | \$ 6.000.000    |
|                              |                     |                    | \$ 30.878.699   |



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## INTERESES MORATORIOS

Consecuencia de la prosperidad de la pensión a favor del demandante corresponde dirigir el análisis a la procedencia de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como uno de las condenas impartidas por el *a quo*, para lo cual baste con decir que para definir el derecho a la pensión especial de vejez fue necesario establecer el alcance y sentido de la norma legal, conforme a los objetivos que informan la seguridad social, caso en el cual la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que no es razonable imponer tal condena, como así lo refirió en las sentencias CSJ SL11234-2015, CSJ SL763-2018 y CSJ SL1947-2020.

Por tanto, se revocará la condena impartida a título de intereses moratorios, y en su lugar, se dispondrá la indexación de las sumas adeudadas a título de mesadas insolutas.

**COSTAS.** Se confirma la decisión proferida en primera instancia. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dado el resultado de la alzada.

En mérito de 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.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 22 de marzo de 2022 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del actor la pensión anticipada de vejez por deficiencia desde el 1° de diciembre de 2019, en cuantía inicial de \$828.211. En consecuencia, se ordena cancelar la suma de \$30.878.699 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1° de diciembre de 2019 y el 30 de junio de 2022, el cual incluye una mesada adicional, y deberá ser reconocido debidamente indexado al momento del pago, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 22 de marzo de 2022 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.

**TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia en lo demás.



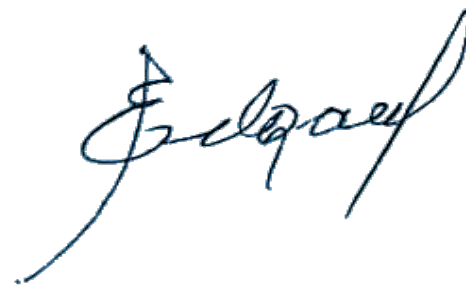
República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**CUARTO: COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones dado el resultado de la alzada.

*Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **AUTO DEL PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de y Colpensiones, en la suma de \$600.000.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', with a large, stylized loop at the beginning.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE **LUIS CARLOS PINZÓN PARRA** CONTRA  
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (Ley 2213 de 2022)

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO  
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

---

<sup>1</sup> «**ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## SENTENCIA

**DEMANDA:** El señor **LUIS CARLOS PINZÓN PARRA** a través de apoderada judicial, pretende se declare la nulidad del traslado efectuado del RPM a RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. en el mes de agosto de 1997. Como consecuencia, ordenar a la AFP Porvenir S.A. retornarlo al RPM, junto con todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses que se hubieren causado; ordenar a Colpensiones recibirlo y mantenerlo como afiliado sin solución de continuidad; condenar a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (fl. 3 archivo 01 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 1 a 3 archivo 01 del expediente digital, que en síntesis indican que se afilió al otrora ISS el 22 de mayo de 1980, en donde cotizó 363 semanas; sin embargo, para el mes de julio de 1997, cuando laboraba al servicio del SENA, se trasladó a la AFP PORVENIR, pues los asesores de dicha sociedad le refirieron que el ISS sería liquidado, lo que le implicaría la pérdida de las cotizaciones efectuadas a tal entidad, sumando a ello que en el nuevo régimen podía pensionarse en el momento que quisiera y que obtendría mayores rendimientos. Que no se le informó acerca de su derecho al retracto. Que solicitó ante las convocadas la nulidad de su afiliación al RAIS, empero a la fecha no ha recibido respuesta de ninguna de ellas.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**CONTESTACIÓN:** La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que, dentro del expediente no obra prueba alguna que dé cuenta que efectivamente al demandante se le hizo incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o que se esté en presencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), además, no se evidencia en las solicitudes del actor nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza, que medió una inconformidad del extremo activo, pues por el contrario, las documentales se encuentran conforme a derecho y dan cuenta de una afiliación libre y voluntaria, sin constreñimientos o presiones indebidas. Añade que, en todo caso, el demandante no reúne las condiciones establecidas en la sentencia SU 062 de 2010.

**Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (Archivo 10 del expediente digital).

A su turno, la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** formuló su oposición a



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

las pretensiones, al considerar en esencia que el traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad se efectuó con la AFP en el año de 1997, producto de una decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorado el demandante sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud N°00923042–documento público–en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (Fls. 1 a 25 archivo 08 del expediente digital).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 21 de abril de 2022, resolvió **declarar** la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por el demandante al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., y como consecuencia de ello, ordenar a dicha sociedad trasladar a Colpensiones todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses junto con sus rendimientos; **condenar** a la AFP Porvenir S.A. a pagar con su propio patrimonio, la disminución del capital de financiación de la



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

pensión del actor por los gastos de administración, conforme al tiempo que este permaneció afiliado; **condenar** a Colpensiones a volver a afiliar al actor al RPM y recibir todos los aportes que este hubiese efectuado a Porvenir S.A.; **condenar** en costas a Porvenir S.A. (Archivo de audio 24 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el A quo que, la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado, haya cumplido con el deber legal de informar al demandante, las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, censuró el fallo de primera instancia, al considerar en síntesis que cualquier declaratoria de ineficacia de traslado debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, al prever las consecuencias de la misma. Añade que la entidad fue ajena



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

a la decisión de traslado del demandante, el cual se llevó a cabo en el año 1997, cuando no se encontraban vigentes las disposiciones de una doble asesoría, por manera que las mismas no pueden aplicarse para el caso concreto, en la tarea de verificar el cumplimiento del deber de información. Indica que conforme a las sentencias C1024 de 2004, SU 062 de 201 y la SU 130 de 2013, la Corte Constitucional manifestó que nadie puede beneficiarse del RPM a costa de los derechos de sus afiliados obligatorios, por cuanto el mismo se descapitalizaría. Concluye refiriendo que Colpensiones debe ser autorizada para echar mano de las acciones legales pertinentes, que le permitan reclamar los perjuicios que se le causen por reconocer la prestación al demandante en los montos no previstos y sin las reservas dispuestas para tal fin.

A su turno, la demandada **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación, argumentando en síntesis que brindó al demandante la información válida, eficaz y oportuna para el año 1997, cuando este materializó su vinculación a la sociedad, y es por ello que firmó voluntaria y conscientemente el formulario de afiliación, como así se constató y confesó en el interrogativo de parte. Aduce que el para tal época el deber de las administradoras de pensiones, consistía en efectuar una asesoría verbal, cuyo sustento lo era el formulario en mención. Señala que conforme al dicho del convocante en su declaración de parte, este estuvo satisfecho por la asesoría brindada por parte de la AFP, siendo claro que su único motivo para retornar a Colpensiones se reduce en un interés económico, y no se sustenta



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

en la falta u omisión del deber de información que sí fue cumplido a cabalidad por la sociedad.

### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante y Colpensiones allegaron sus alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

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

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, se evidencia su agotamiento por la activa, conforme a la solicitud elevada ante Colpensiones obrante a folios 53 a 58 archivo 02 del expediente digital.





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por LUIS CARLOS PINZÓN PARRA al régimen de ahorro individual administrado por PROVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

## **INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - NO NULIDAD DEL TRASLADO**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

### **CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN**

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente digital, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia cédula de ciudadanía del demandante (fl. 16 archivo 02), historia laboral emitida por la AFP Porvenir S.A. (fls. 17 a 27 archivo 02 y fls. 86 a 131 archivo 08), historia laboral emitida por Colpensiones (fls. 28 a 31 archivo 02, archivo 13 y archivo 16), solicitudes elevadas ante las demandadas (fls. 32 a 72 archivo 02 y archivo 17), historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS (fls. 72 a 73 archivo 08), formulario de afiliación ante la AFP Porvenir S.A. (fl. 74 archivo 08), comunicados de prensa (fls. 75 a 85 archivo 08), historia laboral válida para bono pensional (fls. 132. 137 archivo 08), comunicado emitido por la AFP Porvenir S.A. (fls. 138 a 143 archivo 08), comunicado emitido por Colpensiones (Archivo 12), tarjeta de identificación del ISS (archivo 14), e interrogatorio de parte rendido por el demandante (Archivo de audio 24).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

*«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.*

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

*Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad Ren la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

*Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla» (Acentúa la Sala).*

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

*«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

*«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».*

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

*«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.*

**1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

**1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).*

*De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.*

*Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*

*Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.*

*Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».*

*En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. 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.*

*Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, 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 acaree, 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.*

*Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*

## **1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo**

*La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.*

*Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

*La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.*

*En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:*

- 1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.*
- 2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*
- 3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.*

*En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3º elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».*

*El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:*

*Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugué un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.*

*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría**

*El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.*

*En tal sentido, el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».*

*En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:*

*Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:*

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.

6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia

*En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:*

*3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.*

*De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.*

*El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

| Etapas acumulativas                                            | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información                                                                                                                                                                                                                    | Contenido mínimo y alcance del deber de información                                                                                                                                                                                                                                                         |
|----------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Deber de información                                           | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales                                                                 |
| Deber de información, asesoría y buen consejo                  | Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009<br>Decreto 2241 de 2010                                                                                                                                                                                                                    | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>Circular Externa n.º 016 de 2016                                                                                                                                                                                              | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.                                                                                                                                                                                    |

#### **1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible**

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.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

#### **2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado**





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.*

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

*Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:*

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

*De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.*

*Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), 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 de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.*

### **3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado**

*Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

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

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

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio 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 torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

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





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.*

*De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.*

#### **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

*Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.*

*Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

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

*De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

### **AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO**

Al analizar las pruebas documentales, se colige que el demandante se afilió al otrora ISS desde el 16 de agosto de 1990 hasta el 31 de diciembre de 1996, tal como se advierte de la historia laboral emitida por Colpensiones (Archivo 13 del expediente digital); para luego trasladarse a la AFP Porvenir S.A. el 9 de julio de 1997 (fl. 74 archivo 08 del expediente digital), fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliado al subsistema de seguridad social; supuestos fácticos respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

### **TEORÍA DEL CASO**

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que Porvenir S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

su deber de ofrecer al afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 74 archivo 08 del expediente digital).

Referente al interrogatorio de parte rendido por el convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, pues este indicó que un asesor de Porvenir S.A. le visitó en su oficina, que para la época lo era en el SENA. Que, de acuerdo a lo indicado por la asesora, en el RAIS se podría pensionar a cualquier edad, además, que tenía la posibilidad de efectuar aportes voluntarios para incrementar el monto de la pensión. Que firmó el formulario de afiliación de manera voluntaria y que no se le indicó que su pensión sería heredable. Concluyó que se encontró satisfecho con lo que le informó la AFP llamada a la acción. (Archivo de audio 24 del expediente digital).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado del accionante, y como quiera que no media otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Porvenir S.A., que se traduce en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales del demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiario



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima, al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó el sentenciador de primer grado, contrario a lo afirmado por Colpensiones, pues se *itera*, al interior del proceso no se acreditó que se suministró al demandante los datos e información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que decanta en la ineficacia de tal acto jurídico, lo cual conduce a que la vinculación que alguna vez tuvo con el RAIS no surta algún efecto, teniendo entonces como única válida y que produce efectos jurídicos la realizada al otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Ahora bien, en el *sub examine*, una vez revisada la decisión de instancia, no se advierte que esta incluya de manera expresa los conceptos de descuento por gastos de administración, para el fondo de garantía de pensión mínima o sumas adicionales de la aseguradora, por parte de la AFP, por ende, habrá de adicionarse la sentencia en este ítem.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Lo anterior tiene estribo en que la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES en lo que le resulte desfavorable y no fuere apelado, de conformidad con los predicamentos contenidos en la sentencia C- 424 de 2015, en cuanto define el grado jurisdiccional de consulta, como: *«un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus»*, por tanto, se adicionará la sentencia en este tópico.

Se aclara que, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues el afiliado se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó; además, no es procedente adicionar la sentencia en los términos solicitados por dicha entidad, pues las acciones legales previstas en el ordenamiento jurídico se encuentran a su disposición para que reclame lo que a bien tenga contra la AFP Porvenir, las cuales puede ejercer libremente sin necesidad de una autorización judicial.

### **COSTAS.**

Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la AFP Porvenir S.A., dado el resultado de la alzada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

En mérito de 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.

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

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 21 de abril de 2022 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones y ésta a su vez a recibir por parte de ella, los descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora de manera íntegra, debidamente indexados, los cuales deberá asumir de sus propias utilidades, sin que haya lugar a deducir alguna comisión o realizar descuentos a las cotizaciones, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

**TERCERO: COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a



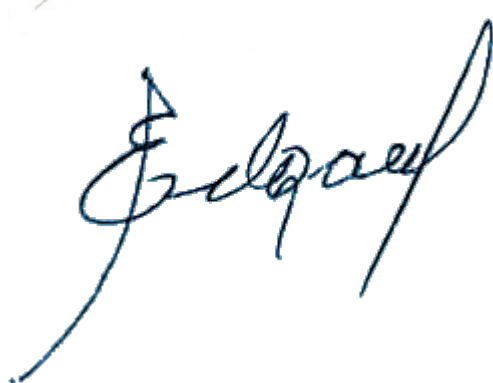
República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la AFP Porvenir S.A., dado el resultado de la alzada.

***Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.***



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **AUTO DEL PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de y Colpensiones y la AFP Porvenir S.A., en la suma de \$600.000 para cada una.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', is written over a faint, circular official stamp.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*





AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE **ESTHER PÉREZ BERMÚDEZ** contra **MARCO TULIO  
RUIZ RIAÑO**.

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO  
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintidós (22) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

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

**DEMANDA:** La señora ESTHER PÉREZ BERMÚDEZ, por intermedio de apoderada judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra MARCO TULIO RUIZ RIAÑO, para que previos los trámites procesales

---

<sup>1</sup> «**ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.  
  
Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».



pertinentes se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 14 de septiembre de 2014 y el 2 de enero de 2018, el cual fue terminado por causas atribuibles al empleador y el último salario devengado fue de \$1.338.333.

Consecuencia de lo anterior, reclama se condene al pago de horas extras, auxilio de cesantías, intereses de cesantías causadas durante entre el año 2015 y 2018; se pague sanción moratoria por no consignación de cesantías, sanción por no pago de prestaciones sociales, se pague la indemnización por despido sin justa causa; y salarios adeudados del año 2014 al 2018, vacaciones; a pagar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones; a reconocer derechos conforme a las facultades *ultra* y *extra petita* y las costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 3 a 4, del archivo 01 y 03 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, prestó sus servicios en Copydrogas, propiedad del demandado, el 14 de septiembre de 2014 y hasta el 1 de enero de 2018, como expendedora de drogas; que le hicieron firmar contrato a término fijo el 2 de enero de 2018; que no le fue liquidado el contrato de trabajo; que cumplió con sus obligaciones; que para el año 2018 devengó como salario la suma de \$1.338.333; que cumplía un horario de lunes a viernes de 7 de la mañana a 5 de la tarde y los sábados de 7 de la mañana a 12 del día; que durante el vínculo laboral no le fueron pagadas las primas, vacaciones, auxilio de cesantías, ni aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión; que el 2 de febrero de 2019 presentó renuncia, debido al desmejoramiento de las condiciones laborales, consistentes en cambio de contrato de trabajo y no pago de aportes al sistema de seguridad social.



**CONTESTACIÓN: MARCO TULIO RUÍZ RIAÑO**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que a la trabajadora se le pagaron sus acreencias laborales. Como **excepciones** propuso las de inexistencia de las obligaciones, falta de causa jurídica, carencia del derecho reclamado; cobro de lo no debido; pago, buena fe, compensación, prescripción y la genérica (Carpeta 6, Archivo 02 del expediente digital).

#### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Seis (36°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 4 de mayo de 2022, resolvió; **declarar** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, desde el 14 de septiembre de 2014 al 1 de enero de 2018; **condenó** al demandado a pagar, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, sanción moratoria y sanción por no consignación de cesantías; **condenó** al pago del cálculo actuarial por el interregno de tiempo laborado a favor de Porvenir conforme al salario mínimo legal mensual vigente; **absolvió** de las restantes pretensiones; **condenó** en costas al demandado.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

*“...lo anterior conlleva a que resulte viable por ajustarse a los parámetros contenidos en el acceder del pedimento de la parte demandante de la existencia de un único contrato a término indefinido bajo las anteriores precisiones y de acuerdo a los extremos planteados por la parte demandante con aclaración en que el extremo final lo sería el 1 de enero del 2018 en atención a que las partes concuerdan en que suscribieron un nuevo contrato a término fijo desde el 2 de enero del 2018, por lo anterior se declara la existencia de un contrato a término indefinido que transcurrió del 14 de septiembre de 2014 al 1 de enero del 2018...”*



### **RECURSO DE APELACIÓN:**

El apoderado de la parte **demandada**, sentó su oposición frente a la sentencia emitida por el juzgado de conocimiento, al estimar que, el vínculo que ató a las partes fue con varios contratos de trabajo y no uno solo; en segundo lugar, que se debe escuchar la declaración del testigo que falta por rendir su declaración; que el contrato forma minerva no obra en el expediente y no debe tenerse en cuenta; que no se encuentra acreditada la mala fe, pues no se quiso engañar a la demandante, además el hecho de no afiliarla al sistema de seguridad social fue por el pedimento de la demandante; que el contrato del año 2017 si existe; por otro lado, que si existe prescripción y se debe compensar los valores pagados, adicionalmente que, se encuentra acreditado el pago de las pretensiones reclamadas; que la sanción moratoria no puede quedar abierta, sino hasta por 24 meses y después de dicha fecha se deben cobrar intereses moratorios; que no se debe fulminar condenas por el mes de diciembre de 2015, dado que; que las cesantías si fueron pagadas.

### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el apoderado de la demandada presentó alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**



## **PROBLEMA JURÍDICO**

Atendiendo a los argumentos expuestos en el recurso de alzada y con arreglo a lo preceptuado por el artículo 66 A del C.P.T y la S.S procede esta sala a establecer si realmente existió un solo contrato de trabajo entre Esther Pérez Bermúdez y Marco Tulio Ruiz Riaño entre el 14 de septiembre de 2014 y el 2 de enero de 2018, o si por el contrario, el vínculo que ató a las partes estuvo precedida por varios contratos de trabajo; por otro lado, sí en virtud del mismo hay lugar al pago de las cesantías, vacaciones, sanción moratoria, sanción del artículo 99 y si en efecto operó el fenómeno prescriptivo y se debe compensar las obligaciones de acuerdo a los pagos efectuados.

## **DE LA PRÁCTICA DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Se evidencia, que en la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se reclama la falta de la práctica de la prueba testimonial, decretada y no practicada en la primera instancia, y solicita sea ordenada en esta segunda instancia, sin embargo, se observa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del CPL, en esta instancia solo podrá practicar las pruebas que siendo decretadas en primera instancia, no se practicaron sin mediar culpa de la parte interesada, situación que no es concordante con los hechos del expediente, toda vez que en audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio celebrada el 21 de abril de 2022, la juez de conocimiento decretó como prueba de la pasiva, los testimonios de Julio Hernán



Avella Jara, Eunice Rodríguez Botero, Diego Díaz Duarte y Keny Yesenia Barrera Celis.

En la misma diligencia, se advirtió a la parte demandada, que propendiera para que el día de la diligencia, los testigos estuvieran en un sitio solo y dispuesto a rendir su declaración, advirtiendo que, no debían estar en la calle, estando “*en un lugar acorde para recibir la declaración*”<sup>2</sup>.

Pese a lo anterior, después de revisar el record de la diligencia, se tiene que la Juez de conocimiento tenía dispuesto escuchar la declaración del señor, Diego al solicitarle que prendiera la cámara y el audio, se encontraba atendiendo un cliente y desde el minuto 1:03:17, y al indagársele si estaba solo en un establecimiento de comercio, indicó que sí, y siguió el declarante atendiendo a un tercero, por lo que, en su sentir y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 212 del Código General del Proceso, consideraba que su declaración resultaba innecesaria y tampoco se encontraba en un sitio acorde para rendir su declaración.

Luego entonces, en este aspecto, le asiste la razón a la operadora judicial, ya que, desde la audiencia que se decretaron las pruebas se hizo la salvedad o advertencia al apoderado del demandado, que los declarantes debían estar dispuestos a atender en forma íntegra la diligencia y ello no se avizó en el sub lite, luego entonces, no es viable practicar en segunda instancia, la prueba testimonial decretada.

---

<sup>2</sup> Minuto 9:47 del audio obrante en la carpeta 08 de expediente digital



## RELACIÓN LABORAL

Así las cosas con miras a dilucidar el objeto de debate estima pertinente la sala proceder a analizar el material probatorio recaudado, conforme a los artículos 60 y 61 del CPL dentro de las cuales reposan las siguientes documentales, que no fueron objetadas ni reargüidas de falsas por las partes dentro de la oportunidad legal: copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 1 del archivo 1, carpeta 2); contrato de trabajo a término indefinido del 2 de enero de 2017 (fl. 2 del archivo 1, carpeta 2); contrato a término fijo celebrado el 2 de enero de 2018 entre las partes (fl. 7 del archivo 1, carpeta 2); certificado emitido por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (fl. 11 del archivo 1, carpeta 2); historia laboral emitida por Porvenir S.A. (fl. 12 del archivo 1, carpeta 2); comprobante de pago del mes de abril de 2016 (fl. 19 del archivo 1, carpeta 2); certificación laboral emitida por Farma Center (fl. 20 del archivo 1, carpeta 2); certificación labora emitida por Drogas Ederama (fl. 21 del archivo 1, carpeta 2); renuncia de la demandante (fl. 22 del archivo 1, carpeta 2); pantallazo de conversación de WhatsApp entre la demandante y la señora Yesenia (fl. 23 del archivo 1, carpeta 2); certificaciones de pago de aportes al sistema de seguridad social del demandado en el interregno del año 2015 a 2018 (archivo 6, carpeta 4); comprobantes de pago de prestaciones sociales del año 2014 a 2018 (archivo 6, carpeta 4, archivo denominado “*Documento 101*”);

Ahora bien, del interrogatorio rendido por la demandante Esther Pérez Bermúdez, indicó que empezó a trabajar al servicio del demandado el 14 de septiembre de 2014, que entre las partes celebraron un contrato a término indefinido; que al principio no le pagaban las vacaciones pero a partir del año 2018 sí se las pagaron; en cuanto a las primas de



servicio, informó que sí se las pagaban pero no con el salario que realmente le pagaban y dichos pagos se materializaron a partir del año 2018; que el demandado no la afilió al sistema de seguridad social integral en salud, ni pensiones, por lo que, recurrió al padre de sus hijos para que la afiliara como beneficiaria, pero la pareja actual de este, le exigió que la desafiliara y se quedó sin servicios de salud.

A su turno, Julio Hernán Avella Jara, sobrino político del demandado, manifestó conocer a la demandante trabajando en la droguería de Marco Tulio, por otro lado, no da fe de los extremos temporales en que se mantuvo la relación laboral, sin embargo, indicó que, en el *“2015 si no estoy mal, no recuerdo exactamente, pero digo 2015 porque fue el año en que trabajó conmigo”* y ya para diciembre de dicha anualidad él se retiró de la droguería; que él se encargaba de efectuar el pago de los salarios, sin embargo, no recuerda la cantidad que le entregaba a la promotora litigiosa; que ella trabajaba en un horas de la tarde de 2 de la tarde a 9 o de 1 a 10 de la noche más o menos de lunes a sábado y los domingos se los intercalaban; en lo tocante al salario dijo que, *“había unos, yo le hacía firmar unos papelitos, unos formatos que teníamos en ese momento donde decía tantos días y de pronto había hecho una hora extra o si habló del pago del domingo que era aparte, también se le hacía una bonificación por vender ciertos medicamentos, si me entiendes, cierta línea, entonces”*.

A su vez, Keny Yesenia Barrera Celis, quien es sobrina de la esposa del señor Marco Tulio, informó trabajar con el convocado a juicio desde hace 15 años aproximadamente, que conoció a la demandante, porque trabajaba en una droguería del señor Marco Tulio, pero laboraban en diferente sede, que *“la señora Esther empezó sobre el año 2014”*, como en septiembre, devengando el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, sin embargo, este variaba, *“por venta de productos, sí, se*





*nos adicionaba un 10% sobre lo que vendiéramos, pues todos los meses no eran iguales porque eso dependía de la venta que cada uno hacía, sí yo me hacía ejemplo en promoción \$200.000 pues a mi salario mínimo me subían \$200.000 dando que fuera 840, 850 y pues obviamente para el siguiente año pues subía porque pues primero” y trabajó desde el año 2014, hasta el año 2019, en la droguería Ederama; que la ex trabajadora nunca estuvo afiliada al sistema de seguridad social integral, que tampoco le consignaron las cesantías, sino que se las pagaban directamente a la trabajadora; que cuando la señora Esther empezó a trabajar con el señor Marco Tulio, “no, ella no firmó contrato cada año, cuando inició con el señor Julio en el 2014, el contrato claramente fue verbal para empezar, ya después que se empezó a formalizar la empresa, porque ya fueron 3 negocios si, los contratos fueron fijos, el día exacto pues no, el primer contrato se me escapa el día exacto, bueno la fecha exacta”; que la liquidación de las prestaciones sociales se hacía de manera anualizada.*

Bajo tales presupuestos, cabe resaltar, que no es objeto de reproche del convocada a juicio, la existencia del contrato de trabajo que ató a las partes, pero sí la forma en cómo se estipuló o pactó tal prestación del servicio.

Con todo, en virtud del principio de la carga de la prueba establecido en el artículo 167 del CGP aplicable a los procesos laborales por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T y la S.S corresponde al demandante acreditar además de la prestación personal del servicio, los extremos de la relación laboral, el cargo desempeñado, el salario, las partes y la causal que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo.



Ahora bien, en lo atinente al contrato existente entre las partes, debe precisar esta Sala de Decisión que, la juez de conocimiento, declaró la existencia de un contrato, a término indefinido, entre el 14 de septiembre de 2014 al 1° de enero de 2018, situación, que a consideración de esta Sala, no resulta desatinado, teniendo en cuenta, que, al momento de contestarse la demanda, en el hecho 1, se aceptó el extremo inicial del vínculo laboral, es decir, el 14 de septiembre de 2014 y así lo informó también, la testigo Yesenia Barrera.

Por otro lado, debe resaltarse que, si bien el apoderado del convocado a juicio alega que entre las partes existieron varios contratos de trabajos, de las pruebas arrimadas al plenario, no se logra acreditar tal exposición, pues si bien, alega como indebidamente apreciado el contrato a término indefinido celebrado a partir del 2 de enero de 2017<sup>3</sup>, con este documento, no se logra derruir el hecho, que el servicio fue prestado en forma ininterrumpida por la ex trabajadora, ni tampoco, que el contrato que surgió entre las partes era a término indefinido, ya que la demandante en su declaración informó que había prestado sus servicios de manera ininterrumpida desde el 2014 y así lo confirmó la señora Yesenia Barrera, al indicar que los servicios fueron prestados del año 2014 al 2019, situación diferente hubiera acaecido si el aludido documento fuera a término fijo, entonces, allí si habría lugar a declarar la existencia de sendos contratos de trabajo, pero al no probarse tal situación, no se tiene menos que confirmar la declaratoria de un solo contrato de trabajo.

En lo tocante al contrato formato Minerva, que señala el apoderado recurrente, fue tenido en cuenta por la A quo al momento de proferir la

---

<sup>3</sup> Folio 2 de la carpeta 1, carpeta 2, denominada pruebas y anexos.



sentencia, esta Sala de Decisión no comparte tal manifestación, pues la decisión se fundó en pruebas documentales pero en forma alguna en el contrato señalado por la testigo Yesenia Barrera, ya que solo se hizo mención a tal documento, para restarle valor probatorio.

### DE LA PRESCRIPCIÓN

La parte convocada a juicio eleva reparos respecto de la excepción de prescripción, enmarcándolo en su configuración. Pues bien, de entrada ha de indicarse que en materia laboral existe normas que rigen en forma especial no sólo la parte sustantiva, sino en la parte adjetiva, es así como encontramos que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo respecto al asunto de la prescripción consagra que «Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, **que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto**» (Subraya y resalta la Sala).

En este orden de ideas, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí dentro del término mismo de la prescripción, obviamente para que opere la figura de la interrupción del mismo.

Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio y legalmente recaudado, se evidencia que al fenecer el vínculo el 1° de enero de 2018 la actora contaba con tres años para elevar la correspondiente reclamación, misma que no fue ejecutada



sino hasta la interposición de la demanda el 24 de febrero de 2020, de acuerdo a la documental acopiada en el archivo 01 del expediente digital, documento 03, fluyendo en forma innegable que todos los derechos derivados del contrato laboral causados con anterioridad al 24 de febrero de 2017 fueron afectados por el trienio prescriptivo, a excepción de las cesantías y los aportes a seguridad social que fueron diáfananamente fulminados, pues la prescripción no tiene operancia en aportes a seguridad social como lo ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia.

Dimanando de lo precedente en la declaratoria parcial de la excepción de prescripción objeto de apelación.

### **DE LA SANCIÓN MORATORIA Y DEL ARTÍCULO 99 DE LA 50 DE 1990**

La acreencia laboral que debate la activa se encuentra estatuida en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual ha sido estudiada *in extenso* por la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando que ésta sanción no es de aplicación automática y, por ende, deben tenerse en cuenta los elementos subjetivos de la mala fe o buena fe, para la aplicación de la norma.

Determinación jurisprudencial vista, entre otras, en la sentencia rad. 38954 del 24 de julio de 2012 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, el advertir que *«El reseñado artículo impone unas consecuencias para el empleador incumplido, solo que, como en múltiples oportunidades lo ha decantado esta Sala, al tratarse de una preceptiva sancionadora, su imposición debe estar precedida de un razonamiento y de*



*una evidencia de que la actuación no se enmarcó en los criterios de buena fe»*

Criterio reiterado en sentencia de casación del 30 de abril de 2013 radicación 42466, con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, que en ejercicio de las funciones pedagógicas encargadas, indicó «La <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud»

De igual manera, ha advertido la Alta Corporación que con el propósito de establecer si la pasiva ha desplegado actuaciones enmarcadas bajo los principios de buena o mala fe, dicho aspecto debe ser analizado para la calenda de fenecimiento del vínculo contractual y no en atención a sucesos posteriores; sobre el particular adujo en proveído SL 16884-2016 Rad. 40272 de 16 de noviembre de 2016.

Ahora, descendiendo a los reparos elevados por el apoderado de la parte demandada al manifestar que se realizaron los pagos de salarios y acreencias laborales durante el vínculo laboral, pero la no afiliación al sistema de seguridad social integral en salud y pensión, se debió a solicitud propia de la demandante y al haberse efectuado el pago de las cesantías en forma anualizada a favor de la trabajadora, encontrándose demostrada la buena, es necesario memorar que tal disertación es derivado de lo previsto en las normas generales de la prueba y el traslado de la misma cuando se presenta una negación indefinida, como es la ausencia de pago, bajo lo reglado en el inciso final del artículo 167 del CGP, siendo precisamente el empleador quien debe



demostrar la probidad en el manejo de asuntos de la envergadura que merece el resguardo de los derechos laborales y, con ello, impedir la condena a título de moratoria.

A lo prenotado se suma, que la norma *ejusdem* reclame que le «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen» y, que en aplicación de la carga dinámica de la prueba, le atañe al extremo procesal que se «consider[e] en mejor posición para probar en virtud de la cercanía con el material probatorio», demostrar aquellos que reclama, es decir, será el llamado a acreditar el supuesto de facto.

Así, bajo tales disposiciones y en tratándose de la demostración de un acto propio, indiscutible resulta concluir que es el empleador el que debe controvertir con pruebas el devenir correcto en su proceder, tal como lo manifestó la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3936-2018 con ponencia de la H. Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al enseñar:

*«Esta Corte, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, **el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta.** Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos **por la defensa** son razonables y aceptables.*

(...)

*Así entonces, no se advierte que el Tribunal se hubiese equivocado al imponer la sanción moratoria en este caso, pues como bien adujo no*



*existen elementos que lleven a pensar que la demandada obró de buena fe, para desconocer los derechos mínimos de la trabajadora y **dicha carga probatoria le corresponde a la accionada** (...) ya que la prueba de la buena fe, se itera, debe ser en concreto» (acentúa la sala)*

Así entonces, conforme al criterio jurisprudencial esbozado, encuentra esta Sala que el proceder de Marco Tulio Ruíz Riaño a la data de terminación del contrato a término indefinido, no se ajusta a los parámetros eximentes de la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de las cesantías, y que en síntesis, son aquellos que buscan dilucidar actuaciones de buena fe en el proceder del patrono, pues no obra dentro de las diligencias probanza que demostrara para el 1° de enero de 2018 diligencia en el pago, o por lo menos, motivos excepcionales para no efectuarlo.

Lo que conlleva sin lugar a dubitaciones adicionales, a confirmar el reconocimiento y pago de las indemnizaciones relatadas, pues no es de recibo el argumento que expone la pasiva para liberarse de la pretensión, al desconocer que es el empleador quien tiene la obligación de realizar el pago de las acreencias laborales adeudadas de manera inmediata a la terminación del nexo y sin que se adelantara gestión alguna a fin de suplir el pago debido a la activa.

Así, pues al haberse declarado la existencia del contrato entre el 14 de septiembre de 2014 y fenecer el vínculo el 1° de enero de 2018, ha operado el fenómeno prescriptivo frente a la sanción por no consignación de las cesantías, en tanto las del año 2017 al decaer el nexo el 1° de enero de 2018, se itera, debían pagarse directamente a la trabajadora y no al fondo correspondiente, al tenor del numeral 4°, artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consecuencia de lo anterior, se



revocará esta condena, pues así lo ha adoctrinado la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en sentencias SL 3911- 2019 y SL 2784-2019.

En lo concerniente a la indemnización moratoria, esta se genera desde el 2° de enero de 2018 y hasta que se satisfagan las prestaciones sociales debidas y declaradas por la juez de conocimiento, dado que los argumentos esgrimidos para demostrar la buena fe del convocado a juicio, no fueron aceptadas en esta segunda instancia, como eximentes o justificativas en su actuar, aunado a que, la trabajadora en el decurso laboral devengó un salario mínimo mensual legal vigente, bajo los apremios del artículo 65 del CST.

### **DE LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS Y VACACIONES**

Si bien la juez de conocimiento, fulminó condena por los aludidos conceptos causados en el año 2015, también es cierto, que al declararse probada la excepción de prescripción respecto de acreencias acaecías con anterioridad al 24 de febrero de 2017, no procedía la imposición de las condenas, y en tal aspecto, se revocará la sentencia.

### **EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN**

En lo que a este punto respecta, alega el apoderado de la parte demandada que se debe compensar las sumas reconocidas con las que se ordena su pago.





Empero, habrá de reseñarse que no procede la compensación en este trámite, dado que, se encuentra acreditado el pago deficitario de las cesantías causadas en el año 2014 y 2015.

Constatándose el acierto en la determinación impartida por el *A quo*, por la orfandad de prueba que demostrara el pago completo de dichos rubros.

#### **COSTAS:**

En esta segunda instancia sin costas dadas las results del recurso de alzada.

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

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

**PRIMERO: DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por el demandado, respecto a los derechos laborales causados con anterioridad al 24 de febrero de 2017, conforme a los argumentos esgrimidos en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO. REVOCAR** el literal 2, 3 y 5 del numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del



Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública celebrada el 4 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ESTHER PÉREZ BERMÚDEZ** contra **MARCO TULIO RUÍZ RIAÑO**

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de reproche.

**CUARTO. COSTAS.** Sin costas en esta instancia dadas las resultas del recurso de alzada.

*Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**EDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE **RUPERTO RODRÍGUEZ CAÑÓN** contra la  
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**  
(Ley 2213 de 2022).

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO  
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

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

**DEMANDA:** El señor RUPERTO RODRÍGUEZ CAÑÓN, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra la

---

<sup>1</sup> <sup>1</sup> «Artículo 13. **APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.
2. Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
3. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, de acuerdo al régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 y le debe ser reconocido el derecho prestacional a partir del 1° de mayo de 2008, día siguiente a efectuarse su retiro al sistema de seguridad social; que existe error en la historia laboral pero no es imputable al trabajador y esto genera intereses a su favor.

Consecuencia de lo anterior, reclama se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez conforme al régimen de transición, a partir del 1° de mayo de 2008, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre e intereses moratorios sobre las mesadas pensionales ordinarias y adicionales, hasta el ingreso en la nómina de pensionados; a pagar costas y gastos del proceso.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 5 a 7 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, nació el 22 de marzo de 1950, cumpliendo los 60 años de edad en el 2010; que efectuó aportes al sistema de seguridad social en pensión desde el 11 de mayo de 1970 hasta abril de 2008, cuando su empleador efectuó su retiro del sistema; que a septiembre de 2005 había cotizado 893 semanas al RPM; que en su historia laboral aparece un reporte de deuda en mora por parte del empleador Fundiciones Técnicas Ltda. entre enero de 1980 y enero de 1990 y tampoco le aparecen los períodos cotizados de 1970 a 1972; que el 10 de agosto de 2010 efectuó solicitud de acogerse al Acuerdo 027 de 1990 para asumir la deuda patronal de su empleador Fundiciones Técnicas Ltda.; que la deuda por aportes a pensión de enero de 1980 a enero de 1990, corresponde a \$4.593.139; que entre agosto y septiembre de 1994 el empleador Garzón de Paiba Bertha Inés adeuda \$359.502; que el 15 de agosto de 2013 solicitó el reconocimiento pensional ante



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Colpensiones, pero este fue resuelto en forma desfavorable, argumentando para tal efecto, que no cumplía con la densidad de semanas de cotización exigidas legalmente; que mediante Resolución 400386 de 2015 le fue reconocida indemnización sustitutiva; que no se tuvo en cuenta a la hora de resolver la solicitud pensional, las semanas de cotización que se encuentran en mora por los empleadores; que el 22 de febrero de 2018 solicitó corrección de historia laboral; que el 9 de mayo de 2018 radicó petición de reconocimiento pensional, pero fue nuevamente negada; que contabilizando las semanas omitidas por la entidad, tendría más de 1300 semanas cotizadas; que es beneficiario del régimen de transición y se encuentra agotada la vía gubernativa.

**CONTESTACIÓN:** La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, se opuso a la declaratoria de las pretensiones, al estimar que, el demandante durante su vida laboral tan solo cotizó 786 semanas, de las cuales, 695 fueron cotizadas a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Como **excepciones** propuso las de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, compensación, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir (fl. 102 Archivo 01 del expediente digital).

#### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 20 de abril de 2022, resolvió; **absolver** a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante; **declaró** probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones y se relevó del



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

estudio de los demás medios exceptivos; **se abstuvo** de imponer condena en costas; **ordenó** la consulta de la providencia.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

*“...Sin embargo, para el despacho no es claro que en dichos períodos el actor haya o se encontrara trabajando para dicho empleador, pues no se aportó ningún medio de prueba que corroborara su dicho y dado que para el 21 de enero al 15 de abril del año 81, se evidencia cotizaciones con Fundir Ltda., de noviembre del 87 al 21 de diciembre del 88, con Disfiat Ltda. y de marzo de 1989 con Oscar Mario Mora Trujillo. Razón por la cual para esta Juzgadora no es claro que se haya prestado el servicio o haya tenido una vinculación laboral que obligara al empleador a realizar las cotizaciones en los períodos reclamados por el demandante, carga probatoria que se encontraba en su titularidad y ante tal omisión no hay lugar a incluir las semanas...”.*

#### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la demandada presentó alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

#### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

La parte demandante cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la Resolución GNR 11917 del 15 de enero de 2014, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición impetrado contra el acto administrativo 208348 del 16 de mayo de 2013 (fl. 67 del archivo 01 del expediente digital), de la que



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

se desprende que ante dicha entidad se presentó el demandante a reclamar la pensión de vejez.

### **PROBLEMA JURIDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia y el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico si procede la corrección de la historia laboral del demandante.

De resultar afirmativa la anterior premisa, establecer si le asiste derecho al accionante a que la demandada le reconozca y pague la pensión de vejez, en aplicación a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda.

### **DE LA MORA EN EL PAGO DE APORTES AL SISTEMA**

Afirma la parte demandante que prestó sus servicios a favor de Fundaciones Técnicas Ltda., entre enero de 1980 y enero de 1990, pero dichos períodos no se encuentran reportados en su historia laboral, por otro lado, entre 1970 y 1972, tampoco se reflejan los períodos realmente laborados; por otro lado, existe deuda frente al pago de aportes entre agosto y septiembre de 1994 por parte del empleador Garzón de Paiba Bertha Inés.

En este evento, ha adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia entre otras, en las sentencias CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622; CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802, en la que se concluyó que «...las



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación».*

De otro lado, y si bien es cierto, el trabajador no se encuentra obligado a soportar las consecuencias en la omisión del empleador respecto a la cotización oportuna de los aportes a la seguridad social, no menos cierto es, que le corresponde a aquel demostrar, que en efecto, en los periodos que echa de menos prestó efectivamente su fuerza de trabajo para el dador de laborío, pues de esta manera, se garantiza que las condenas estén soportadas en tiempos de servicio efectivamente laborados y, a su vez, evita la concesión de pensiones a las cuales no se tiene derecho. (Ver sentencia SL413-2018).

Al descender al caso puesto a escrutinio de la Sala, se tiene, que el demandante alude la falta de cotizaciones por parte de diferentes empleadores, para el interregno de tiempo de 1970 de 1994 en forma interrumpida, por lo que, esta Sala de Decisión procedió a revisar el expediente administrativo (archivo 2 del expediente digital), encontrando las afiliaciones efectuadas a nombre del demandante antes de diciembre de 1994 y en la historia laboral (Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211\_1727-20200311075835), los reportes de empleadores relacionados en la historia laboral durante su afiliación al sistema de seguridad social, a la actualidad, así:

| Nombre de Empresa          | Fecha Ingreso | Fecha Retiro | Semanas Cotizadas |
|----------------------------|---------------|--------------|-------------------|
| Fundiciones Torino S.A.    | 11/05/1970    | 19/10/1971   | 74                |
| Griferias Jar Ltda         | 24/01/1972    | 25/01/1972   | 0,28              |
| Fundiciones Asismeta Ltda. | 2/04/1973     | 8/06/1976    | 163,71            |





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

|                             |            |            |        |
|-----------------------------|------------|------------|--------|
| Soc Metalurg Lt Somet Lt    | 16/06/1976 | 13/07/1976 | 3,85   |
| Fundiciones Asismeta Ltda.  | 2/11/1976  | 28/06/1977 | 33,71  |
| Fundiciones Técnicas        | 1/03/1978  | 31/08/1990 | 642,71 |
| Vuelven Ltda.               | 20/08/1992 | 21/09/1992 | 4,42   |
| Pachón Valbuena y Cia Ltda. | 21/12/1993 | 30/12/1993 | 1,42   |
| Garzón de Paiba Berza Inés  | 20/06/1994 | 31/07/1994 | 5,85   |
| Garzón de Paiba Berza Inés  | 1/08/1994  | 20/09/1994 | 7      |
| Carlos Arturo Pinzón        | 1/04/1995  | 30/04/1995 | 4,29   |
| Carlos Arturo Pinzón        | 1/05/1995  | 31/07/1995 | 12,85  |
| Carlos Arturo Pinzón        | 1/08/1995  | 31/08/1995 | 4,29   |
| Tuboductil de la Sab        | 1/09/1995  | 30/09/1995 | 4,29   |
| Tuboductil de la Sab        | 1/10/1995  | 31/10/1995 | 4,29   |
| Tuboductil de la Sab        | 1/11/1995  | 30/11/1995 | 4,29   |
| Tuboductil de la Sab        | 1/12/1995  | 31/12/1995 | 4,29   |
| Tuboductil de la Sab        | 1/01/1996  | 31/01/1996 | 4,29   |
| Tuboductil de la Sab        | 1/02/1996  | 29/02/1996 | 4,29   |
| Tuboductil de la Sab        | 1/03/1996  | 31/03/1996 | 4,29   |
| Tuboductil de la Sab        | 1/04/1996  | 30/04/1996 | 4,29   |
| Tuboductil de la Sab        | 1/05/1996  | 31/05/1996 | 4,29   |
| Tuboductil de la Sab        | 1/06/1996  | 30/06/1996 | 4,29   |
| Tuboductil de la Sab        | 1/07/1996  | 31/07/1996 | 4,29   |
| Americana de Postes         | 1/08/1996  | 31/08/1996 | 4,29   |
| Americana de Postes         | 1/09/1996  | 30/09/1996 | 4,29   |
| Americana de Postes         | 1/10/1996  | 30/11/1996 | 8,57   |
| Americana de Postes         | 1/11/1996  | 30/11/1996 | 4,29   |
| Americana de Postes         | 1/12/1996  | 31/12/1996 | 4,29   |
| Americana de Postes         | 1/01/1997  | 31/01/1997 | 4,29   |
| Americana de Postes         | 1/02/1997  | 28/02/1997 | 4,29   |
| Americana de Postes         | 1/03/1997  | 31/03/1997 | 4,29   |
| Americana de Postes         | 1/04/1997  | 30/04/1997 | 4,29   |
| Tuboductil de la Sab        | 1/05/1997  | 31/05/1997 | 4,29   |
| Tuboductil de la Sab        | 1/06/1997  | 30/06/1997 | 4,29   |
| Tuboductil de la Sab        | 1/07/1997  | 31/07/1997 | 4,29   |
| Tuboductil de la Sab        | 1/08/1997  | 31/10/1997 | 12,85  |
| Tuboductil de la Sab        | 1/11/1997  | 30/11/1997 | 4,29   |
| Tuboductil de la Sab        | 1/12/1997  | 31/12/1997 | 4,29   |
| Tuboductil de la Sab        | 1/01/1998  | 31/01/1998 | 4,29   |
| Americana de Postes         | 1/02/1998  | 28/02/1998 | 4,29   |
| Americana de Postes         | 1/03/1998  | 31/03/1998 | 4,29   |
| Americana de Postes         | 1/04/1998  | 30/04/1998 | 4,29   |



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

|                         |           |            |         |
|-------------------------|-----------|------------|---------|
| Americana de Postes     | 1/05/1998 | 31/05/1998 | 4,29    |
| Americana de Postes     | 1/06/1998 | 30/06/1998 | 4,29    |
| Americana de Postes     | 1/07/1998 | 31/07/1998 | 4,29    |
| Americana de Postes     | 1/08/1998 | 31/08/1998 | 4,29    |
| Americana de Postes     | 1/09/1998 | 30/09/1998 | 4,29    |
| Americana de Postes     | 1/10/1998 | 31/10/1998 | 4,29    |
| Americana de Postes     | 1/11/1998 | 30/11/1998 | 4,29    |
| Americana de Postes     | 1/12/1998 | 31/12/1998 | 4,29    |
| Ruperto Rodríguez       | 1/08/2001 | 30/11/2001 | 17,14   |
| Americana de Postes     | 1/01/2002 | 31/01/2002 | 4,29    |
| Americana de Postes     | 1/02/2002 | 28/02/2002 | 4,29    |
| Americana de Postes     | 1/03/2002 | 31/03/2002 | 4,29    |
| Americana Postes        | 1/04/2002 | 30/04/2002 | 4,29    |
| Americana Postes        | 1/05/2002 | 31/05/2002 | 4,29    |
| Americana Postes        | 1/07/2002 | 31/07/2002 | 4,29    |
| Americana Postes        | 1/08/2002 | 31/08/2002 | 4,29    |
| Americana Postes        | 1/09/2002 | 30/09/2002 | 4,29    |
| Industrias Magma        | 1/12/2005 | 31/12/2005 | 4,29    |
| Industrias Magma        | 1/01/2006 | 30/04/2006 | 17,14   |
| Industrias Magma        | 1/05/2006 | 31/12/2006 | 34,28   |
| Industrias Magma        | 1/01/2007 | 31/12/2007 | 51,53   |
| Industrias Magma        | 1/01/2008 | 30/04/2008 | 17,14   |
| Total semanas cotizadas |           |            | 1310,08 |

Ahora bien, no pasa inadvertido esta colegiatura, que el demandante, con el libelo introductor, no allegó certificación laboral alguna que acredite el tiempo laborado en Fundiciones Técnicas Ltda y para los empleadores que prestó sus servicios entre 1970, 1971 y 1972.

Pese a lo anterior, se procedió a valorar uno a uno los elementos probatorios recaudados en el proceso, encontrando que, de los períodos echados de menos por el demandante, en su historia laboral, es decir, de los años 1970, 1971 y 1972, se encuentran registrados ingresos a Fundaciones Torino S.A. y Griferias Jar Ltda, del 11 de mayo de 1970 al 19 de octubre de 1971, en la primera empresa y del 24 de enero de 1971



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

al 25 de enero de 1972 con la segunda, en los que se reportó su ingreso al sistema de seguridad y también su retiro.

En lo tocante al período de 1980 a 1990, que alega el demandante como laborado a la empresa Fundiciones Técnicas Ltda., de la documental arrimada al cartapacio procesal, se tiene que en el reporte de semanas cotizadas emitida por el extinto Instituto de Seguros Sociales, se registra el ingreso al sistema con este empleador el 1 de marzo de 1978, efectuándose el pago de los aportes hasta el 31 de marzo de 1978.

Aunado a lo anterior, se registró cambio de salario para el 1° de enero de 1980 a 1981 y 1984 a 1985, 1987 a 1990, pero el empleador, para tal interregno de tiempo se encontraba en mora, de realizar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, efectuándose el retiro del trabajador solo hasta el 31 de agosto de 1990.

Adicionalmente, de acuerdo al “ESTADO DE CUENTA DE LAS EMPRESAS A TRAVÉS DE LAS CUALES COTIZÓ<sup>2</sup>”, aportado por la misma convocada a juicio, se señala como período en deuda por parte de Fundiciones Técnicas Ltda., del 1° de abril de 1978 al 31 de diciembre de 1994 y con Berza Inés Garzón de Paiba el periodo del 1° de agosto de 1994 al 31 de diciembre de la misma calenda, estableciendo como deuda a cargo de estos empleadores en cuantía de \$12.628.499, para la primera y de \$758.032 para la señora Garzón.

Es así como la misma administradora, en reporte de semanas cotizadas, certifica los períodos en los cuales se presenta mora por parte de los empleadores, resultando inadmisibile que, al solicitarse el reconocimiento

---

<sup>2</sup> Archivo HL-2013-634811-1383226958445 del archivo 02 del expediente digital



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

pensional, desconozca los períodos laborados, cuando es la misma entidad, la que certificó la falencia en el cobro de los aportes.

Ahora bien, no desconoce esta Sala de Decisión que los períodos en mora certificados por Colpensiones, superan el tiempo reportado como ingreso y retiro del trabajador, es decir, del 1 de abril de 1978 al 31 de diciembre de 1994 con Fundiciones Técnicas, cuando se registró el ingreso del señor Rodríguez Cañón con el aludido empleador el 1 de marzo de 1978 hasta el 31 de agosto de 1990, por lo que, se tendrá en cuenta este interregno de tiempo de tiempo para contabilizar las semanas de cotización al afiliado.

En lo tocante a los períodos de agosto y septiembre de 1994, en el cual el demandante fungía como trabajador de la señora Berza Inés Garzón de Paiba, se puede verificar con el reporte de semanas cotizadas actualizada al 11 de marzo de 2020, que dichos periodos también se registran en mora por parte del empleador, por lo que, deberán ser tenidos en cuenta<sup>3</sup>.

Más certeza se da a esta Sala de Decisión, respecto a los períodos en mora reclamados, al encontrar que, tanto en el reporte de semanas cotizadas antes de 1994, como en la historia laboral adosada por la convocada a juicio en el trámite litigioso, se tiene la anotación “*Período en mora por parte del empleador*” por lo que, salta palmario, la contabilización de dichos ciclos a favor del afiliado.

No se pasa inadvertido que, el afiliado presenta cotizaciones en forma simultánea entre 1978 y 1990 con empleadores diferentes a Funciones Técnicas, por lo que, solo se sumarán o tendrán en cuenta los períodos una sola vez, ya que, los aportes efectuados con otros empleadores, solo

---

<sup>3</sup> Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211\_1727-20200311075835, del archivo 02 del expediente digital



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

se contabilizarán o tendrán en cuenta para aumentar el Ingreso Base de Cotización, pero no la densidad de semanas de cotización.

Sobre el particular, necesario es precisar que les compete a las entidades administradoras de los diferentes regímenes, adelantar las acciones de construcción de la historia laboral bajo los parámetros del artículo 3 de C.P.A.C.A., a saber, en forma pronta, eficiente y transparente a fin de lograr la progresividad en los derechos pensionales; siendo necesario, que en el citado documento se refleje el comportamiento contable de lo aportado, atendiendo la retribución salarial.

Razón por la cual, las administradoras de pensiones -en un sentir reflexivo- no son simples pagadores, sino que como administradoras están en la obligación de elaborar en forma transparente y cronológica la historia laboral de sus afiliados, recaudando y vigilando celosamente lo cotizado, siendo éstas las responsables ante los afiliados de los errores derivados de inexactitudes y omisiones en los datos de la historia laboral, estando obligadas a asumir las consecuencias que de tales errores se deriven, especialmente cuando a causa de estos se malogra el reconocimiento del derecho pensional. La anterior argumentación se sopesa en pronunciamientos de las Altas Cortes sobre asientos en la historia laboral, entre estas, la sentencia rad. 05001-23-33-000-2016-00462-01(AC) de 14 de julio de 2014 del H. Consejo de Estado, Consejera ponente María Claudia Rojas Lasso, así como por la H. Corte Constitucional al ser reiterativa en señalar la obligación de las administradoras de los fondos de pensiones en lo que atañe a mantener actualizada y proteger la información de los afiliados y, por lo tanto, ser responsables de los yerros e inconsistencias en que incurran frente los datos que han de constar (T-343 de 2014).

Determinaciones jurisprudenciales que conducen a evidenciar la responsabilidad que recae sobre las administradoras de fondos en la



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

protección de los datos pensionales, máxime, cuando la relación entre afiliado y pensionado emana de la confianza depositada por la idoneidad de la entidad ante la complejidad propia del tema pensional, que a futuro le asegure una vejez. De manera que, fluye innegable la trascendental importancia que la jurisprudencia ha reconocido a la labor encomendada por ley a las Administradoras de pensiones, por ser estas las llamadas a cumplir y dar vida a la seguridad social.

Se suma a lo anterior, que la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en los casos de mora patronal, ha enseñado que la misma no puede ser trasladada al trabajador, quien no tiene en su haber procedimental los medios judiciales de defensa real de sus derechos cuando es el empleador quien incumple en las obligaciones prestacionales, pues es la entidad administradora de pensiones quien debe ejercer los cobros coactivos correspondientes para la obtención de los aportes no cancelados, de conformidad con el art. 24 de la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios No. 1161 y 2633 de 1994. Decisión jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia vista, entre muchas, en la sentencia rad. 43023 de 2012, al señalar:

*«Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro» (Subraya de la Sala)*

Razones precedentes, que permiten entrever el desacierto en la atención prestada por la A quo a la documental emanada de la misma administradora, referente a la historia laboral ordinaria y tradicional, donde relacionó los ciclos debidos por el patronal FUNDICIONES



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

TÉCNICAS LTDA para el interregno de 1° de agosto de 1978 al 31 de agosto de 1990 que atañen a 617,14 semanas, denotándose que sobre este empleador existe certeza sobre la fecha de ingreso y retiro al sistema de seguridad social, máxime que se realizó novedad durante el decurso de la relación laboral de los cambios de salario efectuados al afiliado.

En tal contexto, al no acreditar la pasiva haber realizado el trámite de que trata el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, se tendrán como tiempos de aportes realizados al subsistema de seguridad social integral por los empleadores antes referidos y que presentan mora.

### **PENSIÓN DE VEJEZ**

Con miras a resolver la Litis planteada la Sala de Decisión analizará el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, copia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl. 17 archivo 01 del expediente digital); reporte de semanas cotizadas entre 1967 y 1994 (fl. 17, 28 archivo 01 del expediente digital); copia de la Resolución GNR 208348 del 16 de agosto de 2013, GNR 11917 del 15 de enero de 2014, SUB 205597 del 2 de agosto de 2018 (fl. 63, 67 archivo 01 del expediente digital); certificación de pago de indemnización sustitutiva de pensión (fl. 74 archivo 01 del expediente digital); solicitud de corrección de historia laboral (fl. 75 archivo 01 del expediente digital); solicitud de nuevo estudio de pensión de vejez (fl. 80 archivo 01 del expediente digital); expediente administrativo (archivo 02 del expediente digital); probanzas de las cuales se colige, que RUPERTO RODRÍGUEZ CAÑÓN nació el 22 de marzo de 1950, razón por la cual, el mismo día y mes del año 2010 cumplió 60 años de edad (fl. 17 archivo 01 del expediente digital), en igual sentido, se acredita que aportó al otrora Instituto de los Seguros Sociales como trabajador dependiente desde el 11 de mayo de 1970 hasta el 30 de abril





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

de 2008 (archivo GRP-SCH-HL-66554443332211\_1727-20200311075835 del expediente administrativo); supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión, a más que dicha prueba documental que se anexó al expediente, no fue reargüida ni tachada de falsa, en su oportunidad legal.

Así las cosas, con el objeto de atender el problema jurídico principal, correspondiente a la aplicación del régimen de transición reclamado por la parte activa, se tiene que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 indicó como finalidad del régimen de transición, otorgar el beneficio a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida que cumplieran con los requisitos de 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 (1° de abril de 1994) tenían 35 o más años de edad si son mujeres o, 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, darles aplicación al régimen legal anterior establecido y en el cual se encontraban afiliados, y en consecuencia, se les reconozca el derecho y se liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieran tales requisitos.

Así entonces, el señor RODRÍGUEZ CAÑÓN resulta beneficiario del régimen de transición mencionado, como quiera que contaba con 44 años de edad para el 1° de abril de 1994, siendo importante advertir que si bien mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 se adicionó el artículo 48 de la Constitución Nacional relativo al derecho a la seguridad social, y en el párrafo 4° de dicha disposición se impuso un límite temporal al beneficio de la transición, indicando que el mismo no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para los trabajadores que, estando en éste régimen, tengan además 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo, a los que se les mantendría dicho





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

régimen de transición hasta el año 2014, lo cierto es que en el *sub examine* no es procedente verificar si el beneficio de la transición se hizo extensivo para el actor hasta la última data anotada, en tanto se aduce en el libelo genitor que causó su derecho pensional antes del 31 de julio de 2010, máxime que, como quedó establecido, cumplió la edad mínima el 22 de marzo de 2010 y efectuó su última cotización en el año 2008.

Por tanto, pasa la Sala a determinar si de las pruebas allegadas se puede advertir que el demandante cumple con las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, que reguló para la adquisición del derecho pensional en su artículo 12, contar con «a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo»

Sobre el particular, al vislumbrarse que la fecha de natalicio del reclamante es el 22 de marzo de 1950 (fl. 17 archivo 01), lo que de suyo implica, que arribó a la edad de 60 años el mismo día y mes del año 2010.

En lo que concierne a las semanas acreditadas por Colpensiones conforme el reporte de semanas cotizadas y señaladas en forma precedente, se tiene que el actor, cuenta con 1310,<sup>08</sup> semanas cotizadas durante su vida laboral.

Razón por la cual, es dable concluir que el accionante cumplió con los lineamientos pensionales del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con antelación al año 2010 como lo reclama el Acto Legislativo 01 de 2005 para continuar con el beneficio de transición, en tanto, contaba con la edad y semanas al 22 de marzo de 2010.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Siendo innegable que el disfrute de su prestación será solo desde el 22 de marzo de 2010, conforme a lo dispuesto por los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, que a la letra enseñan:

**«Art. 13.- CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ.** *La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su **desafiliación** al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.*»  
(...)

**ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ.** *Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona»*

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, se evidencia como primera mesada pensional la suma de \$910.018.<sup>43</sup>, que al ser superior al salario mínimo mensual legal vigente para la anualidad 2016, será respecto del cual se impartirá condena.

Prestación pensional que se reconocerá por catorce mesadas, en tanto su derecho fue causado con antelación al 31 de julio de 2011 y la mesada no supera los tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, como lo estatuyó el parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005.

### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

Establecido el derecho en cabeza de la demandante, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado en debida forma por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones al contestar el introductorio (folio 102 del archivo 01 del expediente digital).



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Pues bien, de entrada ha de indicarse que en materia laboral existe normas que rigen en forma especial no sólo la parte sustantiva, sino en la parte adjetiva, es así como encontramos que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo respecto al asunto de la prescripción consagra que: “...Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto...” (Subraya y resalta la Sala). En este orden de ideas, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí dentro del término mismo de la prescripción, obviamente para que opere la figura de la interrupción del mismo.

Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio y legalmente recaudado, se evidencia que se requirió el reconocimiento pensional el 15 de agosto de 2013<sup>4</sup>, que fuere decidido negativamente mediante Resolución GNR 208348 del 16 de agosto de 2013, determinación que fue objeto de recurso de reposición y apelación por el accionante, último que fue zanjado mediante Acto Administrativo No. VPB 10558 del 9 de febrero de 2015, notificada personalmente el 3 de marzo de 2015 (archivo 02, documento denominado, GEN-RES-CO-2015\_1887905-20150303035734), siendo desde ese momento que el accionante contaba con el término de tres (3) años para elevar demanda ordinaria laboral, la cual acaeció el 18 de diciembre de 2019 como figura en el acta individual de reparto militante a folio 96 del archivo 01 del expediente digital. Razón por la cual, resulta indudable que en el presente asunto se encuentra afectado el derecho por el fenómeno del trienio

---

<sup>4</sup> Folio 63 del archivo 01 del expediente digital.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

prescriptivo, debiendo declararse prescritas las mesadas anteriores al 18 de diciembre de 2016.

De suerte que, habrá de condenarse al retroactivo pensional causado desde el 18 de diciembre de 2016 al 30 de junio de 2022, en suma, de \$74.389.646,<sup>32</sup>.

Igualmente, se autorizará a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones para que descuenta del retroactivo fijado, el valor de la indemnización sustitutiva reconocida al afiliado con la Resolución GNR 400386 del 11 de diciembre de 2015<sup>5</sup>, debidamente actualizada al momento de su pago.

#### **INTERESES DE MORA – ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993.**

Sobre el particular, la norma pensional que estableció los intereses moratorios deprecados por el actor en el *libelo*, se encuentran regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al señalar «*A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago*»

En ese entendido, y descendiendo a los supuestos facticos del *sub judice*, se tiene que la norma de seguridad social integral es clara en manifestar que los intereses moratorios se causaran, siempre que la entidad administradora de pensiones entre en mora en el pago de las mesadas pensionales, ello, vencido el término de gracia otorgado por el Legislador que corresponde a 4 meses al tenor del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

---

<sup>5</sup> Archivo 02 del expediente digital, documento GRF-AT-RP-2015\_12133883-20151216112310



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Así las cosas, sin lugar a dudas se configuran en el caso de autos el reconocimiento de los intereses moratorios pues el convocante, en tiempo, acreditó ante la entidad accionada el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez y Colpensiones negó el reconocimiento prestacional, a pesar de tener conocimiento de los períodos que se encontraban en mora por parte del empleador del afiliado.

Luego entonces, procede la condena por concepto de intereses moratorios, sin embargo, teniendo en cuenta que la mesada que se ordena reconocer en forma inicial data del mes de diciembre de 2016, los intereses moratorios, deben reconocerse a partir del 1° de enero de 2017 y hasta que se produzca el pago efectivo de las mesadas pensionales, al afectarse este concepto con la prescripción declarada<sup>6</sup> y generarse sobre las mesadas pensionales adeudadas y a partir del mes siguiente a su causación.

### **COSTAS.**

Sin costas en esta instancia al conocerse del trámite en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito a lo expuesto la Sala de Decisión del **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**

**PRIMERO. REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública virtual celebrada el

---

<sup>6</sup> Sentencia SL5268 del 27 de octubre de 2021



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

20 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral incoado por **RUPERTO RODRÍGUEZ CAÑÓN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

**SEGUNDO.** Consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** que **RUPERTO RODRÍGUEZ CAÑÓN**, es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y consecuencia de ello, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 22 de marzo de 2010.

**TERCERO. CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del demandante, la pensión de vejez a partir del 22 de marzo de 2010.

**CUARTO. DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción frente a las mesadas e intereses moratorios causados de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**QUINTO. ORDENAR** el reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 18 de diciembre de 2016 y el 30 de junio de 2020 a favor del señor **RUPERTO RODRÍGUEZ CAÑÓN** y a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, en cuantía de \$ 74.389.646,<sup>32</sup>.

**SEXTO. RECONOCER** y ordenar pagar intereses moratorios a favor del señor **RUPERTO RODRÍGUEZ CAÑÓN** y a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, causados a partir del 1° de enero de 2017 hasta la fecha que se produzca el pago de las mesadas pensionales.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**SÉPTIMO. AUTORIZAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a descontar de los valores reconocidos a favor del señor **RUPERTO RODRÍGUEZ CAÑÓN**, el valor de la indemnización sustitutiva pagada, debidamente actualizada al momento de su pago

**OCTAVO. COSTAS.** No imponer condena en costas al conocerse del trámite en el grado jurisdiccional de consulta.

*Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



|                                                                                                                                                                                                                                                                                            |               |               |          |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|---------------|----------|
| TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL -<br>MAGISTRADO: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS<br>RADICADO: 110013105008201986201<br>DEMANDANTE : RUPERTO RODRIGUEZ<br>DEMANDADO: COLPENSIONES                                                                                              |               |               |          |
| FECHA SENTENCIA                                                                                                                                                                                                                                                                            | 1a. INSTANCIA | 2a. INSTANCIA | CASACIÓN |
| OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante toda la vida y los últimos diez años actualizado a 2016, aplicando el 90% para obtener el valor de la primera mesada, calcular retroactivo pensional. |               |               |          |

| Promedio Salarial Anual |             |             |                 |                |               |                         |                          |
|-------------------------|-------------|-------------|-----------------|----------------|---------------|-------------------------|--------------------------|
| Año 1970                |             |             |                 |                |               |                         |                          |
| Fecha Inicial           | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 11/05/70                | 31/05/70    | 21          | 660,00          | 22,00          | \$ 462,00     |                         |                          |
| 01/06/70                | 30/06/70    | 30          | 660,00          | 22,00          | \$ 660,00     |                         |                          |
| 01/07/70                | 31/07/70    | 31          | 660,00          | 22,00          | \$ 682,00     |                         |                          |
| 01/08/70                | 31/08/70    | 31          | 660,00          | 22,00          | \$ 682,00     |                         |                          |
| 01/09/70                | 30/09/70    | 30          | 660,00          | 22,00          | \$ 660,00     |                         |                          |
| 01/10/70                | 31/10/70    | 31          | 660,00          | 22,00          | \$ 682,00     |                         |                          |
| 01/11/70                | 30/11/70    | 30          | 660,00          | 22,00          | \$ 660,00     |                         |                          |
| 01/12/70                | 31/12/70    | 31          | 660,00          | 22,00          | \$ 682,00     |                         |                          |
| Total días              |             | 235         |                 |                | \$ 5.170,00   | \$ 22,00                | \$ 660,00                |
| Año 1971                |             |             |                 |                |               |                         |                          |
| Fecha Inicial           | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/71                | 31/01/71    | 31          | 660,00          | 22,00          | \$ 682,00     |                         |                          |
| 01/02/71                | 28/02/71    | 28          | 660,00          | 22,00          | \$ 616,00     |                         |                          |
| 01/03/71                | 31/03/71    | 31          | 660,00          | 22,00          | \$ 682,00     |                         |                          |
| 01/04/71                | 30/04/71    | 30          | 660,00          | 22,00          | \$ 660,00     |                         |                          |
| 01/05/71                | 31/05/71    | 31          | 660,00          | 22,00          | \$ 682,00     |                         |                          |
| 01/06/71                | 30/06/71    | 30          | 660,00          | 22,00          | \$ 660,00     |                         |                          |
| 01/07/71                | 31/07/71    | 31          | 660,00          | 22,00          | \$ 682,00     |                         |                          |
| 01/08/71                | 31/08/71    | 31          | 660,00          | 22,00          | \$ 682,00     |                         |                          |
| 01/09/71                | 30/09/71    | 30          | 660,00          | 22,00          | \$ 660,00     |                         |                          |
| 01/10/71                | 19/10/71    | 19          | 660,00          | 22,00          | \$ 418,00     |                         |                          |
| Total días              |             | 292         |                 |                | \$ 6.424,00   | \$ 22,00                | \$ 660,00                |
| Año 1973                |             |             |                 |                |               |                         |                          |
| Fecha Inicial           | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 02/04/73                | 30/04/73    | 29          | 930,00          | 31,00          | \$ 899,00     |                         |                          |
| 01/05/73                | 31/05/73    | 31          | 930,00          | 31,00          | \$ 961,00     |                         |                          |
| 01/06/73                | 30/06/73    | 30          | 930,00          | 31,00          | \$ 930,00     |                         |                          |
| 01/07/73                | 31/07/73    | 31          | 930,00          | 31,00          | \$ 961,00     |                         |                          |
| 01/08/73                | 31/08/73    | 31          | 930,00          | 31,00          | \$ 961,00     |                         |                          |
| 01/09/73                | 30/09/73    | 30          | 930,00          | 31,00          | \$ 930,00     |                         |                          |
| 01/10/73                | 31/10/73    | 31          | 930,00          | 31,00          | \$ 961,00     |                         |                          |
| 01/11/73                | 30/11/73    | 30          | 930,00          | 31,00          | \$ 930,00     |                         |                          |
| 01/12/73                | 31/12/73    | 31          | 930,00          | 31,00          | \$ 961,00     |                         |                          |
| Total días              |             | 274         |                 |                | \$ 8.494,00   | \$ 31,00                | \$ 930,00                |
| Año 1974                |             |             |                 |                |               |                         |                          |
| Fecha Inicial           | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/74                | 31/01/74    | 31          | 930,00          | 31,00          | \$ 961,00     |                         |                          |
| 01/02/74                | 28/02/74    | 28          | 930,00          | 31,00          | \$ 868,00     |                         |                          |
| 01/03/74                | 31/03/74    | 31          | 930,00          | 31,00          | \$ 961,00     |                         |                          |
| 01/04/74                | 30/04/74    | 30          | 930,00          | 31,00          | \$ 930,00     |                         |                          |
| 01/05/74                | 31/05/74    | 31          | 930,00          | 31,00          | \$ 961,00     |                         |                          |
| 01/06/74                | 30/06/74    | 30          | 930,00          | 31,00          | \$ 930,00     |                         |                          |
| 01/07/74                | 31/07/74    | 31          | 930,00          | 31,00          | \$ 961,00     |                         |                          |
| 01/08/74                | 31/08/74    | 31          | 930,00          | 31,00          | \$ 961,00     |                         |                          |
| 01/09/74                | 30/09/74    | 30          | 930,00          | 31,00          | \$ 930,00     |                         |                          |
| 01/10/74                | 31/10/74    | 31          | 930,00          | 31,00          | \$ 961,00     |                         |                          |
| 01/11/74                | 30/11/74    | 30          | 930,00          | 31,00          | \$ 930,00     |                         |                          |
| 01/12/74                | 31/12/74    | 31          | 930,00          | 31,00          | \$ 961,00     |                         |                          |
| Total días              |             | 365         |                 |                | \$ 11.315,00  | \$ 31,00                | \$ 930,00                |
| Año 1975                |             |             |                 |                |               |                         |                          |





Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral  
Bogotá – Cundinamarca

| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
|---------------|-------------|-------------|-----------------|----------------|---------------|-------------------------|--------------------------|
| 01/01/75      | 31/01/75    | 31          | 930,00          | 31,00          | \$ 961,00     |                         |                          |
| 01/02/75      | 28/02/75    | 28          | 1.290,00        | 43,00          | \$ 1.204,00   |                         |                          |
| 01/03/75      | 31/03/75    | 31          | 1.290,00        | 43,00          | \$ 1.333,00   |                         |                          |
| 01/04/75      | 30/04/75    | 30          | 1.290,00        | 43,00          | \$ 1.290,00   |                         |                          |
| 01/05/75      | 31/05/75    | 31          | 1.290,00        | 43,00          | \$ 1.333,00   |                         |                          |
| 01/06/75      | 30/06/75    | 30          | 1.290,00        | 43,00          | \$ 1.290,00   |                         |                          |
| 01/07/75      | 31/07/75    | 31          | 1.290,00        | 43,00          | \$ 1.333,00   |                         |                          |
| 01/08/75      | 31/08/75    | 31          | 1.290,00        | 43,00          | \$ 1.333,00   |                         |                          |
| 01/09/75      | 30/09/75    | 30          | 1.290,00        | 43,00          | \$ 1.290,00   |                         |                          |
| 01/10/75      | 31/10/75    | 31          | 1.290,00        | 43,00          | \$ 1.333,00   |                         |                          |
| 01/11/75      | 30/11/75    | 30          | 1.290,00        | 43,00          | \$ 1.290,00   |                         |                          |
| 01/12/75      | 31/12/75    | 31          | 1.290,00        | 43,00          | \$ 1.333,00   |                         |                          |
| Total días    |             | 365         |                 |                | \$ 15.323,00  | \$ 41,98                | \$ 1.259,42              |
| Año 1976      |             |             |                 |                |               |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/76      | 31/01/76    | 31          | 1.770,00        | 59,00          | \$ 1.829,00   |                         |                          |
| 01/02/76      | 29/02/76    | 29          | 1.770,00        | 59,00          | \$ 1.711,00   |                         |                          |
| 01/03/76      | 31/03/76    | 31          | 1.770,00        | 59,00          | \$ 1.829,00   |                         |                          |
| 01/04/76      | 30/04/76    | 30          | 1.770,00        | 59,00          | \$ 1.770,00   |                         |                          |
| 01/05/76      | 31/05/76    | 31          | 1.770,00        | 59,00          | \$ 1.829,00   |                         |                          |
| 01/06/76      | 08/06/76    | 8           | 1.770,00        | 59,00          | \$ 472,00     |                         |                          |
| 16/06/76      | 30/06/76    | 15          | 2.430,00        | 81,00          | \$ 1.215,00   |                         |                          |
| 01/07/76      | 13/07/76    | 13          | 2.430,00        | 81,00          | \$ 1.053,00   |                         |                          |
| 02/11/76      | 30/11/76    | 29          | 2.430,00        | 81,00          | \$ 2.349,00   |                         |                          |
| 01/12/76      | 31/12/76    | 31          | 2.430,00        | 81,00          | \$ 2.511,00   |                         |                          |
| Total días    |             | 248         |                 |                | \$ 16.568,00  | \$ 66,81                | \$ 2.004,19              |
| Año 1977      |             |             |                 |                |               |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/77      | 31/01/77    | 31          | 2.430,00        | 81,00          | \$ 2.511,00   |                         |                          |
| 01/02/77      | 28/02/77    | 28          | 2.430,00        | 81,00          | \$ 2.268,00   |                         |                          |
| 01/03/77      | 31/03/77    | 31          | 2.430,00        | 81,00          | \$ 2.511,00   |                         |                          |
| 01/04/77      | 30/04/77    | 30          | 2.430,00        | 81,00          | \$ 2.430,00   |                         |                          |
| 01/05/77      | 31/05/77    | 31          | 2.430,00        | 81,00          | \$ 2.511,00   |                         |                          |
| 01/06/77      | 28/06/77    | 28          | 2.430,00        | 81,00          | \$ 2.268,00   |                         |                          |
| Total días    |             | 179         |                 |                | \$ 14.499,00  | \$ 81,00                | \$ 2.430,00              |
| Año 1978      |             |             |                 |                |               |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/03/78      | 31/03/78    | 31          | 3.300,00        | 110,00         | \$ 3.410,00   |                         |                          |
| 01/08/78      | 31/08/78    | 31          | 3.300,00        | 110,00         | \$ 3.410,00   |                         |                          |
| 01/09/78      | 30/09/78    | 30          | 3.300,00        | 110,00         | \$ 3.300,00   |                         |                          |
| 01/10/78      | 31/10/78    | 31          | 4.950,00        | 165,00         | \$ 5.115,00   |                         |                          |
| 01/11/78      | 30/11/78    | 30          | 5.730,00        | 191,00         | \$ 5.730,00   |                         |                          |
| 01/12/78      | 31/12/78    | 31          | 5.244,00        | 174,80         | \$ 5.418,80   |                         |                          |
| Total días    |             | 184         |                 |                | \$ 26.383,80  | \$ 143,39               | \$ 4.301,71              |
| Año 1979      |             |             |                 |                |               |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/79      | 31/01/79    | 31          | 3.300,00        | 110,00         | \$ 3.410,00   |                         |                          |
| 01/02/79      | 28/02/79    | 28          | 3.300,00        | 110,00         | \$ 3.080,00   |                         |                          |
| 01/03/79      | 31/03/79    | 31          | 6.093,00        | 203,10         | \$ 6.296,10   |                         |                          |
| 01/04/79      | 30/04/79    | 30          | 7.710,00        | 257,00         | \$ 7.710,00   |                         |                          |
| 01/05/79      | 31/05/79    | 31          | 7.710,00        | 257,00         | \$ 7.967,00   |                         |                          |
| 01/06/79      | 30/06/79    | 30          | 7.710,00        | 257,00         | \$ 7.710,00   |                         |                          |
| 01/07/79      | 31/07/79    | 31          | 8.547,00        | 284,90         | \$ 8.831,90   |                         |                          |
| 01/08/79      | 31/08/79    | 31          | 9.090,00        | 303,00         | \$ 9.393,00   |                         |                          |
| 01/09/79      | 30/09/79    | 30          | 9.090,00        | 303,00         | \$ 9.090,00   |                         |                          |
| 01/10/79      | 31/10/79    | 31          | 9.090,00        | 303,00         | \$ 9.393,00   |                         |                          |
| 01/11/79      | 30/11/79    | 30          | 9.090,00        | 303,00         | \$ 9.090,00   |                         |                          |
| 01/12/79      | 31/12/79    | 31          | 7.353,00        | 245,10         | \$ 7.598,10   |                         |                          |
| Total días    |             | 365         |                 |                | \$ 89.569,10  | \$ 245,39               | \$ 7.361,84              |
| Año 1980      |             |             |                 |                |               |                         |                          |



Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral  
Bogotá – Cundinamarca

| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
|---------------|-------------|-------------|-----------------|----------------|---------------|-------------------------|--------------------------|
| 01/01/80      | 31/01/80    | 31          | 7.570,00        | 252,33         | \$ 7.822,33   |                         |                          |
| 01/02/80      | 29/02/80    | 29          | 13.890,00       | 463,00         | \$ 13.427,00  |                         |                          |
| 01/03/80      | 31/03/80    | 31          | 13.890,00       | 463,00         | \$ 14.353,00  |                         |                          |
| 01/04/80      | 30/04/80    | 30          | 50.400,00       | 1.680,00       | \$ 50.400,00  |                         |                          |
| 01/05/80      | 31/05/80    | 31          | 4.410,00        | 147,00         | \$ 4.557,00   |                         |                          |
| 01/06/80      | 30/06/80    | 30          | 4.410,00        | 147,00         | \$ 4.410,00   |                         |                          |
| 01/07/80      | 31/07/80    | 31          | 4.410,00        | 147,00         | \$ 4.557,00   |                         |                          |
| 01/08/80      | 31/08/80    | 31          | 4.410,00        | 147,00         | \$ 4.557,00   |                         |                          |
| 01/09/80      | 30/09/80    | 30          | 4.410,00        | 147,00         | \$ 4.410,00   |                         |                          |
| 01/10/80      | 31/10/80    | 31          | 4.410,00        | 147,00         | \$ 4.557,00   |                         |                          |
| 01/11/80      | 30/11/80    | 30          | 4.410,00        | 147,00         | \$ 4.410,00   |                         |                          |
| 01/12/80      | 31/12/80    | 31          | 4.410,00        | 147,00         | \$ 4.557,00   |                         |                          |
| Total días    |             | 366         |                 |                | \$ 122.017,33 | \$ 333,38               | \$ 10.001,42             |
| Año 1981      |             |             |                 |                |               |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/81      | 31/01/81    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/02/81      | 28/02/81    | 28          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.404,00   |                         |                          |
| 01/03/81      | 31/03/81    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/04/81      | 30/04/81    | 30          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.790,00   |                         |                          |
| 01/05/81      | 31/05/81    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/06/81      | 30/06/81    | 30          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.790,00   |                         |                          |
| 01/07/81      | 31/07/81    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/08/81      | 31/08/81    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/09/81      | 30/09/81    | 30          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.790,00   |                         |                          |
| 01/10/81      | 31/10/81    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/11/81      | 30/11/81    | 30          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.790,00   |                         |                          |
| 01/12/81      | 31/12/81    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| Total días    |             | 365         |                 |                | \$ 70.445,00  | \$ 193,00               | \$ 5.790,00              |
| Año 1982      |             |             |                 |                |               |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/82      | 31/01/82    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/02/82      | 28/02/82    | 28          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.404,00   |                         |                          |
| 01/03/82      | 31/03/82    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/04/82      | 30/04/82    | 30          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.790,00   |                         |                          |
| 01/05/82      | 31/05/82    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/06/82      | 30/06/82    | 30          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.790,00   |                         |                          |
| 01/07/82      | 31/07/82    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/08/82      | 31/08/82    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/09/82      | 30/09/82    | 30          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.790,00   |                         |                          |
| 01/10/82      | 31/10/82    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/11/82      | 30/11/82    | 30          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.790,00   |                         |                          |
| 01/12/82      | 31/12/82    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| Total días    |             | 365         |                 |                | \$ 70.445,00  | \$ 193,00               | \$ 5.790,00              |
| Año 1983      |             |             |                 |                |               |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/83      | 31/01/83    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/02/83      | 28/02/83    | 28          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.404,00   |                         |                          |
| 01/03/83      | 31/03/83    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/04/83      | 30/04/83    | 30          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.790,00   |                         |                          |
| 01/05/83      | 31/05/83    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/06/83      | 30/06/83    | 30          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.790,00   |                         |                          |
| 01/07/83      | 31/07/83    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/08/83      | 31/08/83    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/09/83      | 30/09/83    | 30          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.790,00   |                         |                          |
| 01/10/83      | 31/10/83    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| 01/11/83      | 30/11/83    | 30          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.790,00   |                         |                          |
| 01/12/83      | 31/12/83    | 31          | 5.790,00        | 193,00         | \$ 5.983,00   |                         |                          |
| Total días    |             | 365         |                 |                | \$ 70.445,00  | \$ 193,00               | \$ 5.790,00              |
| Año 1984      |             |             |                 |                |               |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/84      | 31/01/84    | 31          | 9.480,00        | 316,00         | \$ 9.796,00   |                         |                          |
| 01/02/84      | 29/02/84    | 29          | 9.480,00        | 316,00         | \$ 9.164,00   |                         |                          |



Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral  
Bogotá – Cundinamarca

|               |             |             |                 |                |               |                         |                          |
|---------------|-------------|-------------|-----------------|----------------|---------------|-------------------------|--------------------------|
| 01/03/84      | 31/03/84    | 31          | 9.480,00        | 316,00         | \$ 9.796,00   |                         |                          |
| 01/04/84      | 30/04/84    | 30          | 9.480,00        | 316,00         | \$ 9.480,00   |                         |                          |
| 01/05/84      | 31/05/84    | 31          | 9.480,00        | 316,00         | \$ 9.796,00   |                         |                          |
| 01/06/84      | 30/06/84    | 30          | 9.480,00        | 316,00         | \$ 9.480,00   |                         |                          |
| 01/07/84      | 31/07/84    | 31          | 9.480,00        | 316,00         | \$ 9.796,00   |                         |                          |
| 01/08/84      | 31/08/84    | 31          | 9.480,00        | 316,00         | \$ 9.796,00   |                         |                          |
| 01/09/84      | 30/09/84    | 30          | 9.480,00        | 316,00         | \$ 9.480,00   |                         |                          |
| 01/10/84      | 31/10/84    | 31          | 9.480,00        | 316,00         | \$ 9.796,00   |                         |                          |
| 01/11/84      | 30/11/84    | 30          | 9.480,00        | 316,00         | \$ 9.480,00   |                         |                          |
| 01/12/84      | 31/12/84    | 31          | 9.480,00        | 316,00         | \$ 9.796,00   |                         |                          |
| Total días    |             | 366         |                 |                | \$ 115.656,00 | \$ 316,00               | \$ 9.480,00              |
| Año 1985      |             |             |                 |                |               |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/85      | 31/01/85    | 31          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 12.245,00  |                         |                          |
| 01/02/85      | 28/02/85    | 28          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 11.060,00  |                         |                          |
| 01/03/85      | 31/03/85    | 31          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 12.245,00  |                         |                          |
| 01/04/85      | 30/04/85    | 30          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 11.850,00  |                         |                          |
| 01/05/85      | 31/05/85    | 31          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 12.245,00  |                         |                          |
| 01/06/85      | 30/06/85    | 30          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 11.850,00  |                         |                          |
| 01/07/85      | 31/07/85    | 31          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 12.245,00  |                         |                          |
| 01/08/85      | 31/08/85    | 31          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 12.245,00  |                         |                          |
| 01/09/85      | 30/09/85    | 30          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 11.850,00  |                         |                          |
| 01/10/85      | 31/10/85    | 31          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 12.245,00  |                         |                          |
| 01/11/85      | 30/11/85    | 30          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 11.850,00  |                         |                          |
| 01/12/85      | 31/12/85    | 31          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 12.245,00  |                         |                          |
| Total días    |             | 365         |                 |                | \$ 144.175,00 | \$ 395,00               | \$ 11.850,00             |
| Año 1986      |             |             |                 |                |               |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/86      | 31/01/86    | 31          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 12.245,00  |                         |                          |
| 01/02/86      | 28/02/86    | 28          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 11.060,00  |                         |                          |
| 01/03/86      | 31/03/86    | 31          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 12.245,00  |                         |                          |
| 01/04/86      | 30/04/86    | 30          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 11.850,00  |                         |                          |
| 01/05/86      | 31/05/86    | 31          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 12.245,00  |                         |                          |
| 01/06/86      | 30/06/86    | 30          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 11.850,00  |                         |                          |
| 01/07/86      | 31/07/86    | 31          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 12.245,00  |                         |                          |
| 01/08/86      | 31/08/86    | 31          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 12.245,00  |                         |                          |
| 01/09/86      | 30/09/86    | 30          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 11.850,00  |                         |                          |
| 01/10/86      | 31/10/86    | 31          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 12.245,00  |                         |                          |
| 01/11/86      | 30/11/86    | 30          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 11.850,00  |                         |                          |
| 01/12/86      | 31/12/86    | 31          | 11.850,00       | 395,00         | \$ 12.245,00  |                         |                          |
| Total días    |             | 365         |                 |                | \$ 144.175,00 | \$ 395,00               | \$ 11.850,00             |
| Año 1987      |             |             |                 |                |               |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/87      | 31/01/87    | 31          | 21.420,00       | 714,00         | \$ 22.134,00  |                         |                          |
| 01/02/87      | 28/02/87    | 28          | 21.420,00       | 714,00         | \$ 19.992,00  |                         |                          |
| 01/03/87      | 31/03/87    | 31          | 21.420,00       | 714,00         | \$ 22.134,00  |                         |                          |
| 01/04/87      | 30/04/87    | 30          | 21.420,00       | 714,00         | \$ 21.420,00  |                         |                          |
| 01/05/87      | 31/05/87    | 31          | 21.420,00       | 714,00         | \$ 22.134,00  |                         |                          |
| 01/06/87      | 30/06/87    | 30          | 21.420,00       | 714,00         | \$ 21.420,00  |                         |                          |
| 01/07/87      | 31/07/87    | 31          | 21.420,00       | 714,00         | \$ 22.134,00  |                         |                          |
| 01/08/87      | 31/08/87    | 31          | 21.420,00       | 714,00         | \$ 22.134,00  |                         |                          |
| 01/09/87      | 30/09/87    | 30          | 21.420,00       | 714,00         | \$ 21.420,00  |                         |                          |
| 01/10/87      | 31/10/87    | 31          | 21.420,00       | 714,00         | \$ 22.134,00  |                         |                          |
| 01/11/87      | 30/11/87    | 30          | 29.988,00       | 999,60         | \$ 29.988,00  |                         |                          |
| 01/12/87      | 31/12/87    | 31          | 42.840,00       | 1.428,00       | \$ 44.268,00  |                         |                          |
| Total días    |             | 365         |                 |                | \$ 291.312,00 | \$ 798,12               | \$ 23.943,45             |
| Año 1988      |             |             |                 |                |               |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/88      | 31/01/88    | 31          | 51.060,00       | 1.702,00       | \$ 52.762,00  |                         |                          |
| 01/02/88      | 29/02/88    | 29          | 51.060,00       | 1.702,00       | \$ 49.358,00  |                         |                          |
| 01/03/88      | 31/03/88    | 31          | 51.060,00       | 1.702,00       | \$ 52.762,00  |                         |                          |
| 01/04/88      | 30/04/88    | 30          | 51.060,00       | 1.702,00       | \$ 51.060,00  |                         |                          |
| 01/05/88      | 31/05/88    | 31          | 51.060,00       | 1.702,00       | \$ 52.762,00  |                         |                          |
| 01/06/88      | 30/06/88    | 30          | 51.060,00       | 1.702,00       | \$ 51.060,00  |                         |                          |
| 01/07/88      | 31/07/88    | 31          | 51.060,00       | 1.702,00       | \$ 52.762,00  |                         |                          |



Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral  
Bogotá – Cundinamarca

|               |             |             |                 |                |                 |                         |                          |
|---------------|-------------|-------------|-----------------|----------------|-----------------|-------------------------|--------------------------|
| 01/08/88      | 31/08/88    | 31          | 51.060,00       | 1.702,00       | \$ 52.762,00    |                         |                          |
| 01/09/88      | 30/09/88    | 30          | 51.060,00       | 1.702,00       | \$ 51.060,00    |                         |                          |
| 01/10/88      | 31/10/88    | 31          | 51.060,00       | 1.702,00       | \$ 52.762,00    |                         |                          |
| 01/11/88      | 30/11/88    | 30          | 51.060,00       | 1.702,00       | \$ 51.060,00    |                         |                          |
| 01/12/88      | 31/12/88    | 31          | 43.401,00       | 1.446,70       | \$ 44.847,70    |                         |                          |
| Total días    |             | 366         |                 |                | \$ 615.017,70   | \$ 1.680,38             | \$ 50.411,29             |
| Año 1989      |             |             |                 |                |                 |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual   | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/89      | 31/01/89    | 31          | 39.310,00       | 1.310,33       | \$ 40.620,33    |                         |                          |
| 01/02/89      | 28/02/89    | 28          | 72.068,33       | 2.402,28       | \$ 67.263,78    |                         |                          |
| 01/03/89      | 31/03/89    | 31          | 78.620,00       | 2.620,67       | \$ 81.240,67    |                         |                          |
| 01/04/89      | 30/04/89    | 30          | 78.620,00       | 2.620,67       | \$ 78.620,00    |                         |                          |
| 01/05/89      | 31/05/89    | 31          | 78.620,00       | 2.620,67       | \$ 81.240,67    |                         |                          |
| 01/06/89      | 30/06/89    | 30          | 78.620,00       | 2.620,67       | \$ 78.620,00    |                         |                          |
| 01/07/89      | 31/07/89    | 31          | 78.620,00       | 2.620,67       | \$ 81.240,67    |                         |                          |
| 01/08/89      | 31/08/89    | 31          | 78.620,00       | 2.620,67       | \$ 81.240,67    |                         |                          |
| 01/09/89      | 30/09/89    | 30          | 64.206,33       | 2.140,21       | \$ 64.206,33    |                         |                          |
| 01/10/89      | 31/10/89    | 31          | 39.310,00       | 1.310,33       | \$ 40.620,33    |                         |                          |
| 01/11/89      | 30/11/89    | 30          | 39.310,00       | 1.310,33       | \$ 39.310,00    |                         |                          |
| 01/12/89      | 31/12/89    | 31          | 39.310,00       | 1.310,33       | \$ 40.620,33    |                         |                          |
| Total días    |             | 365         |                 |                | \$ 774.843,78   | \$ 2.122,86             | \$ 63.685,79             |
| Año 1990      |             |             |                 |                |                 |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual   | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/90      | 31/01/90    | 31          | 47.370,00       | 1.579,00       | \$ 48.949,00    |                         |                          |
| 01/02/90      | 28/02/90    | 28          | 47.370,00       | 1.579,00       | \$ 44.212,00    |                         |                          |
| 01/03/90      | 31/03/90    | 31          | 47.370,00       | 1.579,00       | \$ 48.949,00    |                         |                          |
| 01/04/90      | 30/04/90    | 30          | 47.370,00       | 1.579,00       | \$ 47.370,00    |                         |                          |
| 01/05/90      | 31/05/90    | 31          | 47.370,00       | 1.579,00       | \$ 48.949,00    |                         |                          |
| 01/06/90      | 30/06/90    | 30          | 47.370,00       | 1.579,00       | \$ 47.370,00    |                         |                          |
| 01/07/90      | 31/07/90    | 31          | 47.370,00       | 1.579,00       | \$ 48.949,00    |                         |                          |
| 01/08/90      | 31/08/90    | 31          | 47.370,00       | 1.579,00       | \$ 48.949,00    |                         |                          |
| Total días    |             | 243         |                 |                | \$ 383.697,00   | \$ 1.579,00             | \$ 47.370,00             |
| Año 1992      |             |             |                 |                |                 |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual   | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 20/08/92      | 31/08/92    | 12          | 61.950,00       | 2.065,00       | \$ 24.780,00    |                         |                          |
| 01/09/92      | 21/09/92    | 21          | 61.950,00       | 2.065,00       | \$ 43.365,00    |                         |                          |
| Total días    |             | 33          |                 |                | \$ 68.145,00    | \$ 2.065,00             | \$ 61.950,00             |
| Año 1993      |             |             |                 |                |                 |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual   | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 21/12/93      | 31/12/93    | 11          | 89.070,00       | 2.969,00       | \$ 32.659,00    |                         |                          |
| Total días    |             | 11          |                 |                | \$ 32.659,00    | \$ 2.969,00             | \$ 89.070,00             |
| Año 1994      |             |             |                 |                |                 |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual   | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 20/06/94      | 30/06/94    | 11          | 98.700,00       | 3.290,00       | \$ 36.190,00    |                         |                          |
| 01/07/94      | 31/07/94    | 31          | 98.700,00       | 3.290,00       | \$ 101.990,00   |                         |                          |
| Total días    |             | 42          | -               |                | \$ 138.180,00   | \$ 3.290,00             | \$ 98.700,00             |
| Año 1995      |             |             |                 |                |                 |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual   | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/04/95      | 30/04/95    | 6           | 23.000,00       | 766,67         | \$ 4.600,00     |                         |                          |
| 01/05/95      | 31/05/95    | 30          | 118.933,00      | 3.964,43       | \$ 118.933,00   |                         |                          |
| 01/06/95      | 30/06/95    | 30          | 118.933,00      | 3.964,43       | \$ 118.933,00   |                         |                          |
| 01/07/95      | 31/07/95    | 30          | 118.933,00      | 3.964,43       | \$ 118.933,00   |                         |                          |
| 01/08/95      | 31/08/95    | 7           | 52.751,00       | 1.758,37       | \$ 12.308,57    |                         |                          |
| 01/09/95      | 30/09/95    | 30          | 118.934,00      | 3.964,47       | \$ 118.934,00   |                         |                          |
| 01/10/95      | 31/10/95    | 30          | 214.000,00      | 7.133,33       | \$ 214.000,00   |                         |                          |
| 01/11/95      | 30/11/95    | 30          | 253.000,00      | 8.433,33       | \$ 253.000,00   |                         |                          |
| 01/12/95      | 31/12/95    | 30          | 232.000,00      | 7.733,33       | \$ 232.000,00   |                         |                          |
| Total días    |             | 223         |                 |                | \$ 1.191.641,57 | \$ 5.343,68             | \$ 160.310,52            |
| Año 1996      |             |             |                 |                |                 |                         |                          |



Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral  
Bogotá – Cundinamarca

| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual   | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
|---------------|-------------|-------------|-----------------|----------------|-----------------|-------------------------|--------------------------|
| 01/01/96      | 31/01/96    | 30          | 168.000,00      | 5.600,00       | \$ 168.000,00   |                         |                          |
| 01/02/96      | 29/02/96    | 30          | 376.000,00      | 12.533,33      | \$ 376.000,00   |                         |                          |
| 01/03/96      | 31/03/96    | 30          | 257.000,00      | 8.566,67       | \$ 257.000,00   |                         |                          |
| 01/04/96      | 30/04/96    | 30          | 295.000,00      | 9.833,33       | \$ 295.000,00   |                         |                          |
| 01/05/96      | 31/05/96    | 30          | 192.000,00      | 6.400,00       | \$ 192.000,00   |                         |                          |
| 01/06/96      | 30/06/96    | 30          | 269.000,00      | 8.966,67       | \$ 269.000,00   |                         |                          |
| 01/07/96      | 31/07/96    | 30          | 400.000,00      | 13.333,33      | \$ 400.000,00   |                         |                          |
| 01/08/96      | 31/08/96    | 30          | 280.000,00      | 9.333,33       | \$ 280.000,00   |                         |                          |
| 01/09/96      | 30/09/96    | 30          | 280.000,00      | 9.333,33       | \$ 280.000,00   |                         |                          |
| 01/10/96      | 31/10/96    | 30          | 280.000,00      | 9.333,33       | \$ 280.000,00   |                         |                          |
| 01/11/96      | 30/11/96    | 30          | 280.000,00      | 9.333,33       | \$ 280.000,00   |                         |                          |
| 01/12/96      | 31/12/96    | 30          | 640.000,00      | 21.333,33      | \$ 640.000,00   |                         |                          |
| Total días    |             | 360         |                 |                | \$ 3.717.000,00 | \$ 10.325,00            | \$ 309.750,00            |
| Año 1997      |             |             |                 |                |                 |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual   | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/97      | 31/01/97    | 1           | 280.000,00      | 9.333,33       | \$ 9.333,33     |                         |                          |
| 01/02/97      | 28/02/97    | 30          | 277.000,00      | 9.233,33       | \$ 277.000,00   |                         |                          |
| 01/03/97      | 31/03/97    | 30          | 297.000,00      | 9.900,00       | \$ 297.000,00   |                         |                          |
| 01/04/97      | 30/04/97    | 30          | 307.000,00      | 10.233,33      | \$ 307.000,00   |                         |                          |
| 01/05/97      | 31/05/97    | 18          | 119.000,00      | 3.966,67       | \$ 71.400,00    |                         |                          |
| 01/06/97      | 30/06/97    | 30          | 449.000,00      | 14.966,67      | \$ 449.000,00   |                         |                          |
| 01/07/97      | 31/07/97    | 30          | 353.000,00      | 11.766,67      | \$ 353.000,00   |                         |                          |
| 01/08/97      | 31/08/97    | 30          | 453.000,00      | 15.100,00      | \$ 453.000,00   |                         |                          |
| 01/09/97      | 30/09/97    | 30          | 453.000,00      | 15.100,00      | \$ 453.000,00   |                         |                          |
| 01/10/97      | 31/10/97    | 30          | 453.000,00      | 15.100,00      | \$ 453.000,00   |                         |                          |
| 01/11/97      | 30/11/97    | 30          | 361.000,00      | 12.033,33      | \$ 361.000,00   |                         |                          |
| 01/12/97      | 31/12/97    | 30          | 446.000,00      | 14.866,67      | \$ 446.000,00   |                         |                          |
| Total días    |             | 319         |                 |                | \$ 3.929.733,33 | \$ 12.318,91            | \$ 369.567,40            |
| Año 1998      |             |             |                 |                |                 |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual   | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/98      | 31/01/98    | 23          | 343.766,67      | 11.458,89      | \$ 263.554,44   |                         |                          |
| 01/02/98      | 28/02/98    | 30          | 445.000,00      | 14.833,33      | \$ 445.000,00   |                         |                          |
| 01/03/98      | 31/03/98    | 30          | 445.000,00      | 14.833,33      | \$ 445.000,00   |                         |                          |
| 01/04/98      | 30/04/98    | 30          | 286.000,00      | 9.533,33       | \$ 286.000,00   |                         |                          |
| 01/05/98      | 31/05/98    | 30          | 476.000,00      | 15.866,67      | \$ 476.000,00   |                         |                          |
| 01/06/98      | 30/06/98    | 10          | 429.000,00      | 14.300,00      | \$ 143.000,00   |                         |                          |
| 01/07/98      | 31/07/98    | 30          | 512.000,00      | 17.066,67      | \$ 512.000,00   |                         |                          |
| 01/08/98      | 31/08/98    | 30          | 452.371,00      | 15.079,03      | \$ 452.371,00   |                         |                          |
| 01/09/98      | 30/09/98    | 30          | 452.000,00      | 15.066,67      | \$ 452.000,00   |                         |                          |
| 01/10/98      | 31/10/98    | 15          | 486.379,00      | 16.212,63      | \$ 243.189,50   |                         |                          |
| Total días    |             | 258         |                 |                | \$ 3.718.114,94 | \$ 14.411,30            | \$ 432.338,95            |
| Año 2001      |             |             |                 |                |                 |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual   | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/08/01      | 31/08/01    | 30          | 286.000,00      | 9.533,33       | \$ 286.000,0    |                         |                          |
| 01/09/01      | 30/09/01    | 30          | 286.000,00      | 9.533,33       | \$ 286.000,0    |                         |                          |
| 01/10/01      | 31/10/01    | 30          | 286.000,00      | 9.533,33       | \$ 286.000,0    |                         |                          |
| 01/11/01      | 30/11/01    | 30          | 286.000,00      | 9.533,33       | \$ 286.000,0    |                         |                          |
| Total días    |             | 120         |                 |                | \$ 1.144.000,0  | \$ 9.533,33             | \$ 286.000,00            |
| Año 2002      |             |             |                 |                |                 |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual   | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/02      | 31/01/02    | 25          | 247.000,00      | 8.233,33       | \$ 205.833,3    |                         |                          |
| 01/02/02      | 28/02/02    | 30          | 377.000,00      | 12.566,67      | \$ 377.000,0    |                         |                          |
| 01/03/02      | 31/03/02    | 30          | 309.000,00      | 10.300,00      | \$ 309.000,0    |                         |                          |
| 01/04/02      | 30/04/02    | 30          | 363.000,00      | 12.100,00      | \$ 363.000,0    |                         |                          |
| 01/05/02      | 31/05/02    | 30          | 547.000,00      | 18.233,33      | \$ 547.000,0    |                         |                          |
| 01/07/02      | 31/07/02    | 30          | 416.000,00      | 13.866,67      | \$ 416.000,0    |                         |                          |
| 01/08/02      | 31/08/02    | 30          | 688.000,00      | 22.933,33      | \$ 688.000,0    |                         |                          |
| 01/09/02      | 30/09/02    | 30          | 363.000,00      | 12.100,00      | \$ 363.000,0    |                         |                          |
| Total días    |             | 235         |                 |                | \$ 3.268.833,3  | \$ 13.909,93            | \$ 417.297,87            |
| Año 2005      |             |             |                 |                |                 |                         |                          |





Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral  
Bogotá – Cundinamarca

| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual  | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
|---------------|-------------|-------------|-----------------|----------------|----------------|-------------------------|--------------------------|
| 01/12/05      | 31/12/05    | 30          | 381.500,00      | 12.716,67      | \$ 381.500,0   |                         |                          |
| Total días    |             | 30          |                 |                | \$ 381.500,0   | \$ 12.716,67            | \$ 381.500,00            |
| Año 2006      |             |             |                 |                |                |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual  | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/06      | 31/01/06    | 30          | 408.000,00      | 13.600,00      | \$ 408.000,0   |                         |                          |
| 01/02/06      | 28/02/06    | 30          | 408.000,00      | 13.600,00      | \$ 408.000,0   |                         |                          |
| 01/03/06      | 31/03/06    | 30          | 408.000,00      | 13.600,00      | \$ 408.000,0   |                         |                          |
| 01/04/06      | 30/04/06    | 30          | 408.000,00      | 13.600,00      | \$ 408.000,0   |                         |                          |
| 01/05/06      | 31/05/06    | 30          | 650.000,00      | 21.666,67      | \$ 650.000,0   |                         |                          |
| 01/06/06      | 30/06/06    | 30          | 650.000,00      | 21.666,67      | \$ 650.000,0   |                         |                          |
| 01/07/06      | 31/07/06    | 30          | 650.000,00      | 21.666,67      | \$ 650.000,0   |                         |                          |
| 01/08/06      | 31/08/06    | 30          | 650.000,00      | 21.666,67      | \$ 650.000,0   |                         |                          |
| 01/09/06      | 30/09/06    | 30          | 650.000,00      | 21.666,67      | \$ 650.000,0   |                         |                          |
| 01/10/06      | 31/10/06    | 30          | 650.000,00      | 21.666,67      | \$ 650.000,0   |                         |                          |
| 01/11/06      | 30/11/06    | 30          | 650.000,00      | 21.666,67      | \$ 650.000,0   |                         |                          |
| 01/12/06      | 31/12/06    | 30          | 650.000,00      | 21.666,67      | \$ 650.000,0   |                         |                          |
| Total días    |             | 360         |                 |                | \$ 6.832.000,0 | \$ 18.977,78            | \$ 569.333,33            |
| Año 2007      |             |             |                 |                |                |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual  | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/07      | 31/01/07    | 30          | 700.000,00      | 23.333,33      | \$ 700.000,0   |                         |                          |
| 01/02/07      | 28/02/07    | 30          | 700.000,00      | 23.333,33      | \$ 700.000,0   |                         |                          |
| 01/03/07      | 31/03/07    | 30          | 700.000,00      | 23.333,33      | \$ 700.000,0   |                         |                          |
| 01/04/07      | 30/04/07    | 30          | 700.000,00      | 23.333,33      | \$ 700.000,0   |                         |                          |
| 01/05/07      | 31/05/07    | 30          | 700.000,00      | 23.333,33      | \$ 700.000,0   |                         |                          |
| 01/06/07      | 30/06/07    | 30          | 700.000,00      | 23.333,33      | \$ 700.000,0   |                         |                          |
| 01/07/07      | 31/07/07    | 30          | 700.000,00      | 23.333,33      | \$ 700.000,0   |                         |                          |
| 01/08/07      | 30/08/07    | 30          | 700.000,00      | 23.333,33      | \$ 700.000,0   |                         |                          |
| 01/09/07      | 30/09/07    | 30          | 700.000,00      | 23.333,33      | \$ 700.000,0   |                         |                          |
| 01/10/07      | 31/10/07    | 30          | 700.000,00      | 23.333,33      | \$ 700.000,0   |                         |                          |
| 01/11/07      | 30/11/07    | 30          | 700.000,00      | 23.333,33      | \$ 700.000,0   |                         |                          |
| 01/12/07      | 31/12/07    | 30          | 700.000,00      | 23.333,33      | \$ 700.000,0   |                         |                          |
| Total días    |             | 360         |                 |                | \$ 8.400.000,0 | \$ 23.333,33            | \$ 700.000,00            |
| Año 2008      |             |             |                 |                |                |                         |                          |
| Fecha Inicial | Fecha Final | Número días | Salario mensual | Salario diario | Salario anual  | Salario promedio diario | Salario promedio mensual |
| 01/01/08      | 31/01/08    | 30          | 750.000,00      | 25.000,00      | \$ 750.000,0   |                         |                          |
| 01/02/08      | 29/02/08    | 30          | 750.000,00      | 25.000,00      | \$ 750.000,0   |                         |                          |
| 01/03/08      | 31/03/08    | 30          | 750.000,00      | 25.000,00      | \$ 750.000,0   |                         |                          |
| 01/04/08      | 30/04/08    | 4           | 750.000,00      | 25.000,00      | \$ 100.000,0   |                         |                          |
| Total días    |             | 94          |                 |                | \$ 2.350.000,0 | \$ 25.000,00            | \$ 750.000,00            |

| Cálculo Toda la vida Laboral |          |             |           |                      |                         |                     |                  |
|------------------------------|----------|-------------|-----------|----------------------|-------------------------|---------------------|------------------|
| AÑO                          | Nº. Días | IPC inicial | IPC final | Factor de indexación | Sueldo promedio mensual | Salario actualizado | Salario anual    |
| 1970                         | 235      | 0,110       | 88,05     | 800,455              | \$ 660,00               | \$ 528.300,00       | \$ 4.138.350,00  |
| 1971                         | 292      | 0,120       | 88,05     | 733,750              | \$ 660,00               | \$ 484.275,00       | \$ 4.713.610,00  |
| 1973                         | 274      | 0,160       | 88,05     | 550,313              | \$ 930,00               | \$ 511.790,63       | \$ 4.674.354,38  |
| 1974                         | 365      | 0,190       | 88,05     | 463,421              | \$ 930,00               | \$ 430.981,58       | \$ 5.243.609,21  |
| 1975                         | 365      | 0,250       | 88,05     | 352,200              | \$ 1.259,42             | \$ 443.569,36       | \$ 5.396.760,60  |
| 1976                         | 248      | 0,290       | 88,05     | 303,621              | \$ 2.004,19             | \$ 608.514,63       | \$ 5.030.387,59  |
| 1977                         | 179      | 0,360       | 88,05     | 244,583              | \$ 2.430,00             | \$ 594.337,50       | \$ 3.546.213,75  |
| 1978                         | 184      | 0,470       | 88,05     | 187,340              | \$ 4.301,71             | \$ 805.883,53       | \$ 4.942.752,32  |
| 1979                         | 365      | 0,560       | 88,05     | 157,232              | \$ 7.361,84             | \$ 1.157.518,48     | \$ 14.083.141,53 |
| 1980                         | 366      | 0,720       | 88,05     | 122,292              | \$ 10.001,42            | \$ 1.223.090,41     | \$ 14.921.703,06 |
| 1981                         | 365      | 0,900       | 88,05     | 97,833               | \$ 5.790,00             | \$ 566.455,00       | \$ 6.891.869,17  |
| 1982                         | 365      | 1,140       | 88,05     | 77,237               | \$ 5.790,00             | \$ 447.201,32       | \$ 5.440.949,34  |
| 1983                         | 365      | 1,410       | 88,05     | 62,447               | \$ 5.790,00             | \$ 361.567,02       | \$ 4.399.065,43  |
| 1984                         | 366      | 1,650       | 88,05     | 53,364               | \$ 9.480,00             | \$ 505.887,27       | \$ 6.171.824,73  |
| 1985                         | 365      | 1,950       | 88,05     | 45,154               | \$ 11.850,00            | \$ 535.073,08       | \$ 6.510.055,77  |
| 1986                         | 365      | 2,380       | 88,05     | 36,996               | \$ 11.850,00            | \$ 438.400,21       | \$ 5.333.869,22  |
| 1987                         | 365      | 2,880       | 88,05     | 30,573               | \$ 23.943,45            | \$ 732.021,16       | \$ 8.906.257,50  |
| 1988                         | 366      | 3,580       | 88,05     | 24,595               | \$ 50.411,29            | \$ 1.239.864,19     | \$ 15.126.343,15 |
| 1989                         | 365      | 4,580       | 88,05     | 19,225               | \$ 63.685,79            | \$ 1.224.352,36     | \$ 14.896.287,04 |
| 1990                         | 243      | 5,780       | 88,05     | 15,234               | \$ 47.370,00            | \$ 721.613,93       | \$ 5.845.072,81  |



Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral  
Bogotá – Cundinamarca

|               |         |                                               |       |       |               |                 |                   |
|---------------|---------|-----------------------------------------------|-------|-------|---------------|-----------------|-------------------|
| 1992          | 33      | 9,700                                         | 88,05 | 9,077 | \$ 61.950,00  | \$ 562.339,95   | \$ 618.573,94     |
| 1993          | 11      | 12,140                                        | 88,05 | 7,253 | \$ 89.070,00  | \$ 646.014,29   | \$ 236.871,91     |
| 1994          | 42      | 14,890                                        | 88,05 | 5,913 | \$ 98.700,00  | \$ 583.649,09   | \$ 817.108,73     |
| 1995          | 223     | 18,250                                        | 88,05 | 4,825 | \$ 160.310,52 | \$ 773.443,38   | \$ 5.749.262,46   |
| 1996          | 360     | 21,800                                        | 88,05 | 4,039 | \$ 309.750,00 | \$ 1.251.077,41 | \$ 15.012.928,90  |
| 1997          | 319     | 26,520                                        | 88,05 | 3,320 | \$ 369.567,40 | \$ 1.227.013,93 | \$ 13.047.248,11  |
| 1998          | 258     | 31,210                                        | 88,05 | 2,821 | \$ 432.338,95 | \$ 1.219.719,46 | \$ 10.489.587,34  |
| 2001          | 120     | 43,270                                        | 88,05 | 2,035 | \$ 286.000,00 | \$ 581.980,59   | \$ 2.327.922,35   |
| 2002          | 235     | 46,580                                        | 88,05 | 1,890 | \$ 417.297,87 | \$ 788.816,61   | \$ 6.179.063,44   |
| 2005          | 30      | 55,990                                        | 88,05 | 1,573 | \$ 381.500,00 | \$ 599.947,76   | \$ 599.947,76     |
| 2006          | 360     | 58,700                                        | 88,05 | 1,500 | \$ 569.333,33 | \$ 854.000,00   | \$ 10.248.000,00  |
| 2007          | 360     | 61,330                                        | 88,05 | 1,436 | \$ 700.000,00 | \$ 1.004.973,10 | \$ 12.059.677,16  |
| 2008          | 94      | 64,820                                        | 88,05 | 1,358 | \$ 750.000,00 | \$ 1.018.782,78 | \$ 3.192.186,05   |
| Total días    | 8848    | Total devengado actualizado a:                |       |       |               | 2016            | \$ 226.790.854,73 |
| Total semanas | 1264,00 | Ingreso Base Liquidación                      |       |       |               |                 | \$ 768.956,33     |
| Total Años    | 24,33   | Porcentaje aplicado                           |       |       |               |                 | 90%               |
|               |         | Primera mesada                                |       |       |               |                 | \$ 692.060,70     |
|               |         | Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2016 |       |       |               |                 | \$ 689.454,00     |

| Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral |          |                                               |           |                      |                         |                     |                   |
|-------------------------------------------|----------|-----------------------------------------------|-----------|----------------------|-------------------------|---------------------|-------------------|
| AÑO                                       | Nº. Días | IPC inicial                                   | IPC final | Factor de indexación | Sueldo promedio mensual | Salario actualizado | Salario anual     |
| 1987                                      | 181      | 2,880                                         | 88,05     | 30,573               | \$ 26.508,73            | \$ 810.449,17       | \$ 4.889.710,00   |
| 1988                                      | 366      | 3,580                                         | 88,05     | 24,595               | \$ 50.411,29            | \$ 1.239.864,19     | \$ 15.126.343,15  |
| 1989                                      | 365      | 4,580                                         | 88,05     | 19,225               | \$ 63.685,79            | \$ 1.224.352,36     | \$ 14.896.287,04  |
| 1990                                      | 243      | 5,780                                         | 88,05     | 15,234               | \$ 47.370,00            | \$ 721.613,93       | \$ 5.845.072,81   |
| 1992                                      | 33       | 9,700                                         | 88,05     | 9,077                | \$ 61.950,00            | \$ 562.339,95       | \$ 618.573,94     |
| 1993                                      | 11       | 12,140                                        | 88,05     | 7,253                | \$ 89.070,00            | \$ 646.014,29       | \$ 236.871,91     |
| 1994                                      | 42       | 14,890                                        | 88,05     | 5,913                | \$ 98.700,00            | \$ 583.649,09       | \$ 817.108,73     |
| 1995                                      | 223      | 18,250                                        | 88,05     | 4,825                | \$ 160.310,52           | \$ 773.443,38       | \$ 5.749.262,46   |
| 1996                                      | 360      | 21,800                                        | 88,05     | 4,039                | \$ 309.750,00           | \$ 1.251.077,41     | \$ 15.012.928,90  |
| 1997                                      | 319      | 26,520                                        | 88,05     | 3,320                | \$ 369.567,40           | \$ 1.227.013,93     | \$ 13.047.248,11  |
| 1998                                      | 258      | 31,210                                        | 88,05     | 2,821                | \$ 432.338,95           | \$ 1.219.719,46     | \$ 10.489.587,34  |
| 2001                                      | 120      | 43,270                                        | 88,05     | 2,035                | \$ 286.000,00           | \$ 581.980,59       | \$ 2.327.922,35   |
| 2002                                      | 235      | 46,580                                        | 88,05     | 1,890                | \$ 417.297,87           | \$ 788.816,61       | \$ 6.179.063,44   |
| 2005                                      | 30       | 55,990                                        | 88,05     | 1,573                | \$ 381.500,00           | \$ 599.947,76       | \$ 599.947,76     |
| 2006                                      | 360      | 58,700                                        | 88,05     | 1,500                | \$ 569.333,33           | \$ 854.000,00       | \$ 10.248.000,00  |
| 2007                                      | 360      | 61,330                                        | 88,05     | 1,436                | \$ 700.000,00           | \$ 1.004.973,10     | \$ 12.059.677,16  |
| 2008                                      | 94       | 64,820                                        | 88,05     | 1,358                | \$ 750.000,00           | \$ 1.018.782,78     | \$ 3.192.186,05   |
| Total días                                | 3600     | Total devengado actualizado a:                |           |                      |                         | 2016                | \$ 121.335.791,15 |
| Total semanas                             | 514,29   | Ingreso Base Liquidación                      |           |                      |                         |                     | \$ 1.011.131,59   |
| Total Años                                | 10,00    | Porcentaje aplicado                           |           |                      |                         |                     | 90%               |
|                                           |          | Primera mesada                                |           |                      |                         |                     | \$ 910.018,43     |
|                                           |          | Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2016 |           |                      |                         |                     | \$ 689.454,00     |

| Tabla Retroactivo Pensional |             |              |                        |                  |                 |
|-----------------------------|-------------|--------------|------------------------|------------------|-----------------|
| Fecha inicial               | Fecha final | Incremento % | Valor mesada calculada | Nº. Mesadas      | Subtotal        |
| 18/12/16                    | 31/12/16    | 6,77%        | \$ 910.018,43          | 0,43             | \$ 394.341,3    |
| 01/01/17                    | 31/12/17    | 5,75%        | \$ 962.344,00          | 13,00            | \$ 12.510.472,0 |
| 01/01/18                    | 31/12/18    | 4,09%        | \$ 1.001.704,00        | 13,00            | \$ 13.022.152,0 |
| 01/01/19                    | 31/12/19    | 3,18%        | \$ 1.033.558,00        | 13,00            | \$ 13.436.254,0 |
| 01/01/20                    | 31/12/20    | 3,80%        | \$ 1.072.833,00        | 13,00            | \$ 13.946.829,0 |
| 01/01/21                    | 31/12/21    | 1,61%        | \$ 1.090.106,00        | 13,00            | \$ 14.171.378,0 |
| 01/01/22                    | 30/06/22    | 5,62%        | \$ 1.151.370,00        | 6,00             | \$ 6.908.220,0  |
| Total retroactivo           |             |              |                        | \$ 74.389.646,32 |                 |

| Tabla Liquidación     |                  |
|-----------------------|------------------|
| Retroactivo pensional | \$ 74.389.646,32 |
| Total                 | \$ 74.389.646,32 |

|               |                                                                        |
|---------------|------------------------------------------------------------------------|
| Fuente        | Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,                             |
| Observaciones | Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho. |



*Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral  
Bogotá – Cundinamarca*

Fecha liquidación      jueves, 30 de junio de 2022      Recibe:      \_\_\_\_\_





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** contra **NACION – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, CONSORCIO SAYP 2011** (Ley 2213 de 2022).

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

---

<sup>1</sup> «Artículo 13. **APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## SENTENCIA

**DEMANDA:** La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR – COMPENSAR EPS- solicita se declare la obligación solidaria de las demandadas para responder por los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento de los pagos por concepto de recobros de servicios de salud por valor de \$175.748.337.

Consecuencia de lo anterior, se condene solidariamente a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, Consorcio Sayp 2011 y a sus miembros individualmente considerados, a la Unión Temporal Nuevo Fosyga a pagar la suma de dinero reseñada en forma precedente o el monto que resulte probado, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la Ley, a indexar los valores reconocidos, se paguen oportunamente los recobros que le sean presentados por Compensar EPS y a costas y agencias en derecho.

Como pretensiones subsidiarias solicita se declare que la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social debe responder por los daños y perjuicios sufridos por Compensar EPS a raíz del incumplimiento de los recobros por servicios de salud equivalentes a \$175.748.337 o el monto que resulte probado en el proceso, intereses moratorios, actualizar las sumas de dinero reconocidas, que se paguen los recobros en forma oportuna y las costas y agencias en derecho causadas en el proceso.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 534 a 538 de las diligencias, que en síntesis advierten, que la Superintendencia Nacional de Salud autorizó el funcionamiento de Compensar Entidad Promotora de Salud; que Compensar EPS presta, autoriza y paga servicios médicos a sus afiliados; que se han emitido órdenes judiciales



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

contra la EPS que la han hecho asumir y prestar servicios, medicamentos, servicios, insumos no incluidos en el POS; que el Ministerio de Protección Social creó un sistema para cumplir con obligaciones y pagar recobros contra los recursos que administra el Fosyga; que presentó solicitud de pago ante el Fosyga; que el Ministerio de Salud celebró contrato con la Unión Temporal Nuevo Fosyga integrada por las empresas Asesoría en Sistematización de Datos SAS, Carvajal SA y Servis Outsourcing Informático Sociedad por Acciones Simplificada, la auditoría en salud de las reclamaciones por los beneficios con cargo a la sub cuenta de eventos catastróficos; que el Ministerio celebró encargo fiduciario con el Consorcio SAYP 2011 integrado por Fiduciaria la Previsora S.A. Fiduprevisora SA y la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior SA Fiducoldex con el fin de validar los pagos a efectuar; que mientras la Unión Temporal Nuevo Fosyga se encarga de la auditoria de los recobros presentados por las EPSs, el Consorcio Sayp se encarga de validar y efectuar el pago; que las causales de glosa se encuentran detalladas en medio magnetofónico; que tanto el Consorcio como la Unión Temporal negaron el pago de los servicios No Pos, alegando la inobservancia de requisitos contenidos en conceptos del Ministerio; que se agotó el requisito de procedibilidad ante la Procuraduría 129 Judicial para asuntos Administrativos el 2 de octubre de 2014.

**CONTESTACIÓN: CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS SAS – ANTES ASSENDA S.A.S, GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS, SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S. ANTES ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIR SAS ANTES SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIS SA, integrantes de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que, la Unión Temporal Nuevo Fosyga no



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

dispone ni dispuso sobre recursos del Fosyga y en tal sentido, no existe disposición legal que establezca la obligación de pago de recobros con recursos de terceros. Como medios **exceptivos** propuso los de falta de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para resolver sobre la responsabilidad de las sociedades que conforman la Unión Temporal Nuevo Fosyga; inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo Fosyga; cumplimiento estricto de obligaciones de orden legal y contractual, inexistencia de culpa en cabeza de la unión temporal nuevo fosyga; inexistencia de desequilibrio económico de la relación estado – EPS; culpa exclusiva de la víctima – EPS demandante; inexistencia de solidaridad de la Unión Temporal Nuevo Fosyga y las sociedades que la integran; inexistencia de enriquecimiento sin justa causa; inexistencia del rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas; improcedencia de reconocimiento de interés de mora u otras sanciones pecuniarias; prescripción del derecho y la genérica de pago a través de mecanismos ordinarios o excepcionales (fl. 718 archivo 01 del expediente digital).

A su turno, el **CONSORCIO SAYP 2011 EN LIQUIDACIÓN** y fiducias que conforman la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. FIDUPREVISORA y FIDUCOLDEX S.A.**, sentó su oposición frente a las excepciones propuestas al estimar que el Consorcio Sayp 2011 en liquidación e integrado por Fiducoldex y Fiduprevisora S.A., no se encuentran en mora con la entidad demandante, máxime que los pagos eran realizados por el Consorcio SAYP 2011 y se adelantaba única y exclusivamente previa orden del Ministerio de Salud. Como **excepciones** propuso la de falta de legitimación en la causa por pasiva del consorcio Sayp 2011 en liquidación por entrada en operación de ADRES, inexistencia de la obligación indemnizatoria ausencia de nexo causal frente a la imputación del daño antijurídico del estado, inexistencia de responsabilidad solidaria del consorcio Sayp 2011,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

respecto del Ministerio de Salud y Protección Social y la Unión Temporal Fosyga 2014, imposibilidad jurídica, inexistencia del daño antijurídico, prescripción (fl. 1168 del Archivo 01 del expediente digital).

Con auto del 4 de febrero de 2020, se tuvo como sucesor procesal de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social a la Administradora de los Recursos del Sistema General en Salud – ADRES y dio por no contestada la demanda por parte de esta convocada a juicio (fl. 1335 del archivo 01 del expediente digital).

Mediante proveído del 4 de febrero de 2020 se admitió el llamamiento en garantía de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, quien en su oportunidad sentó su oposición frente a la prosperidad de las pretensiones, ya que se busca el reconocimiento y pago de recobros de servicios de salud que se encuentran en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social a través del Fosyga. Como **excepciones** propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción judicial esgrimida por la EPS demandante, inexistencia de responsabilidad y de solidaridad alguna a cargo de la llamante en garantía Carvajal Tecnología y Servicios SAS, excepción susceptible de declaración oficiosa, prescripción de la acción proveniente del contrato de seguro, delimitación contractual del riesgo, sujeción a las condiciones del contrato de seguro (fl. 1337 y 1412 del archivo 01 del expediente digital).

En audiencia pública celebrada el 26 de noviembre de 2021 se aceptó el desistimiento de la demanda frente a Carvajal Tecnología y Servicios SAS – antes ASSENDA S.A.S, Grupo Asesoría en Sistematización de Datos, Sociedad por Acciones Simplificada – Grupo ASD S.A.S. antes Asesoría en Sistematización de Datos Sociedad Anónima – Servir SAS



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

antes Servis Outsourcing Informático Sociedad Anónima – Servis SA, integrantes de la Unión Temporal Nuevo Fosyga, el Consorcio SAYP 2011 en Liquidación y Fiducias que conforman la Fiduciaria la Previsora S.A. Fiduprevisora y Fiducoldex S.A y Allianz Seguros S.A, ordenándose la continuidad del trámite únicamente frente a ADRES (archivo 16 del expediente digital).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 17 de febrero de 2022, resolvió; **absolver** a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES sustituto procesal de la Nación – Ministerio de Salud y Protección de las pretensiones incoadas por Compensar EPS; se **abstuvo** de resolver las excepciones propuestas; **condenó** en costas a la demandante.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

*“...de ahí que en el trámite de las solicitudes de recobro relacionadas en esta demanda y cuya auditoría le correspondió a la Unión Temporal Nuevo FOSYGA se hubiesen aplicado estrictamente las normas anteriormente enunciadas, indican en este caso que la presente no existe la obligación de pagar unas cuentas cuando lo que ya se recobra ya se reconoció previamente a la EPS aquí demandante o a través de la unidad de pago por capitación UPC, en cuanto a los procedimientos e insumos se encontraban incluidos en el plan de beneficios, sin embargo las normas que regulan el POS no existe un listado de dispositivos e insumos biomédicos, ni su calificación, clasificación o instrucciones de uso, debe entonces tenerse en cuenta la Resolución 5521 de 2013....”.*

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La apoderada de **Compensar EPS**, reprocha la sentencia de primera instancia, al estimar que, a pesar de haberse hecho un estudio de las



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

normas que comprenden el sistema de seguridad social en salud, no se podía concluir que no se cumplen los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado, al no ser el proceso que se está adelantando, dado que se está exigiendo el recobro de unos servicios, máxime que si se estima que la glosa es un acto administrativo, el trámite ordinario no sería el idóneo para zanjar la controversia; por otra parte, se resolvieron las excepciones propuestas por el Ministerio de Salud a pesar de haberse dado por no contestada la demanda por dicha cartera ministerial; tampoco se hizo una valoración probatoria idónea, frente a la prueba testimonial, peritaje rendido por dos personas idóneas frente al tema de recobros y glosas, además de la confesión ficta aplicada al representante legal de la demandada.

#### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

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

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.L procede la sala a analizar si es viable ordenar que la encartada realice el pago de las facturas desestimadas por el togado al estimar que, no se encontraba



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

acreditados los perjuicios causados por parte de Adress frente a la entidad convocante la responsabilidad para pagar por servicios médicos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud; si las glosas deben ser consideradas actos administrativos y si esta jurisdicción sería la competente para dirimir el conflicto; en tercer lugar se deberá determinar si era viable entrar a resolver las excepciones de mérito propuestas por ADRES al haberse dado por no contestada la demanda; en cuarto lugar, se deberá determinar si se hizo un estudio de todos los medios probatorios recaudados en el decurso procesal a favor de las partes intervinientes en el litigio (testimonios, peritaje y confesión ficta aplicada al representante legal de la demandada) y consecuencia de ello, determinar si procede el pago de los recobros a favor de Compensar EPS, partiendo de la base que el Consejo Superior de la Judicatura estableció que el trámite objeto de litigio debía conocerlo esta jurisdicción.

## **FACTURAS**

En consideración a que en autos se pretende obtener el reconocimiento y pago de unas facturas causadas entre los años 2010 a 2012, resulta preciso tener en cuenta lo previsto en el artículo 21 de la ley 4747 de 2007 que dispone:

*“Art. 21: Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social. La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social. (...)”*

En tal virtud, el Ministerio de Salud con la Resolución No 003047 de 2008 fijó en su artículo 12 que en el Anexo Técnico No. 5 de dicho acto administrativo se precisarían los soportes que debían anexarse a las facturas, para cada caso en concreto: Consultas ambulatorias,





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Servicios Odontológicos Ambulatorios, Exámenes de laboratorio, imágenes y otras ayudas diagnósticas ambulatorias, procedimientos terapéuticos ambulatorios, medicamentos de uso ambulatorio, atención inicial de urgencias, atención de urgencias, servicios de internación o cirugía, ambulancia, honorarios profesionales. Así a título de ejemplo como soportes de la atención inicial de urgencias, se requiere:

“

- a. *Factura o documento equivalente.*
- b. *Detalle de cargos. En caso que la factura no lo detalle.*
- c. *Informe de atención inicial de urgencias.*
- d. *Copia de la hoja de atención de urgencias o epicrisis en caso de haber estado en observación.*
- e. *Copia de la hoja de administración de documentos.*
- f. *Resultados de los exámenes de apoyo diagnóstico, excepto los contemplados en los artículos 99 y 100 de la Resolución 5261 de 1994 o la norma que la modifique, adiciones o sustituya. Deberán estar comentados en la historia clínica o epicrisis.*
- g. *Comprobante de recibido del usuario.*
- h. *Lista de precios si se trata de insumos no incluidos en el listado anexo al acuerdo de voluntades.*
- i. *Copia de la factura por el cobro al SOAT y/o FOSYGA, en caso de accidente de tránsito.*
- j. *Copia del informe patronal de accidente de trabajo (IPAT) o reporte del accidente por el trabajador o por quien lo represente. En caso de accidente de trabajo.*
- k. *Recibo de pago compartido. No se requiere en caso de que a la entidad responsable del pago sólo se el facture el valor a pagar por ella.”*

De suerte que una vez presentada la factura con los soportes a que se refiere el anexo técnico 5 de la Resolución 3047 de 2008 darán lugar, bien a que se efectúe el pago de la obligación o a que la entidad deudora presente dentro de los términos y oportunidades previstos en la ley las objeciones correspondientes a través de las respectivas Glosas.

Bajo tales derroteros, procederá esta Sala a analizar cada uno de los argumentos expuestos en la alzada, frente a los razonamientos que



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

llevaron al togado a negar el pago de las facturas presentadas por la parte actora.

## GLOSAS

Ahora bien, tras analizar las facturas objeto de reclamo por parte de la demandante Compensar EPS se constata que estas fueron expedidas entre el año 2010 y 2012, calenda para la cual se encontraba vigente el Decreto 1281 de 2002, lo que en suma indica que es esta la norma llamada a gobernar el presente caso, por lo que resulta oportuno traer a colación lo dispuesto en su artículo 7º, cuyo texto es el siguiente:

*“(...) Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de **salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado.** Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.*

*En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.”*

Así mismo, el Decreto 4747 de 2007, también regente para la época, fija el trámite de las Glosas de la siguiente manera:

*“Artículo 23. Trámite de glosas. Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto y a través de su anotación y envío en el Registro conjunto de trazabilidad de la factura cuando éste sea implementado. Una vez formuladas las glosas a una factura, no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.*

*El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*En su respuesta a las glosas, el prestador de servicios de salud podrá aceptar las glosas iniciales que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito, o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar, justificadamente, que la glosa no tiene lugar. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas. Los valores por las glosas levantadas deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, informando de este hecho al prestador de servicios de salud.*

*Las facturas devueltas podrán ser enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago, una vez el prestador de servicios de salud subsane la causal de devolución, respetando el período establecido para la recepción de facturas.*

*Vencidos los términos y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos establecidos por la ley.”*

De lo indicado en las disposiciones atrás citadas se colige con meridiana claridad que el pago de las facturas se hará cuando no se presente glosas a las mismas, pues, ante la presentación de estas corresponde a la EPS resolver tal dicotomía, con el fin de que establezca si se levanta o no la glosa.

Ahora bien, esta Sala de Decisión debe resaltar que las facturas objeto de reclamo por parte de la EPS Compensar y las cuales fueron radicadas como cumplimiento de un fallo de tutela, por la promotora litigiosa en el cuadro de Excel, arrimado en el archivo 13 del expediente digital, lo cierto es que, no se pudieron verificar, puesto que, en el haz probatorio recaudado, no se allegó por parte de la EPS Compensar copias de las sentencias que emitieran la orden de medicamentos, servicios médicos, transporte, procedimiento quirúrgico u otro y con ello, constatar la prestación del servicio a favor del afiliado, ni tampoco, la necesidad de estos servicios con el fin de mejorar el estado de salud del paciente.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

| No. Recobro | No. Recobro2 | No. Radicado | FECHA PRESTACIÓN DEL SERVICIO | FECHA DE LA RADICACIÓN DEL RECOBRO DE LA EAPB ANTE LA ENTIDAD RESPONSABLE DEL PAGO | NO. DE FACTURA IPS | TIPO_RECOBRO |
|-------------|--------------|--------------|-------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|--------------|
| 397270      | 397270       | 24965743     | 27/10/2011                    | 15/05/2012                                                                         | 1128               | TUT          |
| 397553      | 397553       | 24965744     | 14/07/2011                    | 15/05/2012                                                                         | 5275               | TUT          |
| 397555      | 397555       | 24965745     | 14/07/2011                    | 15/05/2012                                                                         | 5275               | TUT          |
| 397593      | 397593       | 24965751     | 2/09/2011                     | 15/05/2012                                                                         | 173440             | TUT          |
|             | 397593       | 24965751     | 2/09/2011                     | 15/05/2012                                                                         | 173440             | TUT          |
| 397615      | 397615       | 24965757     | 10/11/2010                    | 15/05/2012                                                                         | 92533              | TUT          |
| 397939      | 397939       | 24965763     | 9/08/2011                     | 15/05/2012                                                                         | 166754             | TUT          |
|             | 397939       | 24965763     | 9/08/2011                     | 15/05/2012                                                                         | 166754             | TUT          |
| 399535      | 399535       | 25019735     | 22/07/2011                    | 14/06/2012                                                                         | 1248               | TUT          |
|             | 399535       | 25019735     | 22/07/2011                    | 14/06/2012                                                                         | 1248               | TUT          |
|             | 399535       | 25019735     | 22/07/2011                    | 14/06/2012                                                                         | 1248               | TUT          |
|             | 399535       | 25019735     | 9/08/2011                     | 14/06/2012                                                                         | 1271               | TUT          |
|             | 399535       | 25019735     | 9/08/2011                     | 14/06/2012                                                                         | 1271               | TUT          |
|             | 399535       | 25019735     | 9/08/2011                     | 14/06/2012                                                                         | 1271               | TUT          |
| 401424      | 401424       | 25019754     | 31/07/2011                    | 14/06/2012                                                                         | 11                 | TUT          |
| 401443      | 401443       | 25019757     | 1/08/2011                     | 14/06/2012                                                                         | 3544               | TUT          |
| 401495      | 401495       | 25019761     | 30/11/2011                    | 14/06/2012                                                                         | 1340               | TUT          |
| 402758      | 402758       | 25000893     | 19/07/2011                    | 12/06/2012                                                                         | 3301               | TUT          |
|             | 402758       | 25000893     | 19/07/2011                    | 12/06/2012                                                                         | 3301               | TUT          |
|             | 402758       | 25000893     | 19/07/2011                    | 12/06/2012                                                                         | 3301               | TUT          |
| 402813      | 402813       | 25019724     | 30/11/2011                    | 14/06/2012                                                                         | 1386               | TUT          |
| 402815      | 402815       | 25019787     | 30/11/2011                    | 14/06/2012                                                                         | 1389               | TUT          |
|             | 402815       | 25019787     | 30/11/2011                    | 14/06/2012                                                                         | 1389               | TUT          |
| 402827      | 402827       | 25019788     | 30/11/2011                    | 14/06/2012                                                                         | 1380               | TUT          |
| 402837      | 402837       | 25019725     | 12/09/2011                    | 14/06/2011                                                                         | 4557               | TUT          |
|             | 402837       | 25019725     | 12/09/2011                    | 14/06/2011                                                                         | 4557               | TUT          |
|             | 402837       | 25019725     | 12/09/2011                    | 14/06/2011                                                                         | 4557               | TUT          |
|             | 402837       | 25019725     | 12/09/2011                    | 14/06/2011                                                                         | 4557               | TUT          |
|             | 402837       | 25019725     | 13/09/2011                    | 14/06/2011                                                                         | 4557               | TUT          |
|             | 402837       | 25019725     | 13/09/2011                    | 14/06/2011                                                                         | 4557               | TUT          |
|             | 402837       | 25019725     | 14/09/2011                    | 14/06/2011                                                                         | 4557               | TUT          |
|             | 402837       | 25019725     | 14/09/2011                    | 14/06/2011                                                                         | 4557               | TUT          |
|             | 402837       | 25019725     | 21/09/2011                    | 14/06/2011                                                                         | 4623               | TUT          |
|             | 402837       | 25019725     | 21/09/2011                    | 14/06/2011                                                                         | 4623               | TUT          |
|             | 402837       | 25019725     | 21/09/2011                    | 14/06/2011                                                                         | 4623               | TUT          |
|             | 402837       | 25019725     | 21/09/2011                    | 14/06/2011                                                                         | 4623               | TUT          |
|             | 402837       | 25019725     | 22/11/2011                    | 14/06/2011                                                                         | 4623               | TUT          |



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

|        |        |          |            |            |        |     |
|--------|--------|----------|------------|------------|--------|-----|
|        | 402837 | 25019725 | 22/11/2011 | 14/06/2011 | 4623   | TUT |
|        | 402837 | 25019725 | 23/11/2011 | 14/06/2011 | 4623   | TUT |
|        | 402837 | 25019725 | 23/11/2011 | 14/06/2011 | 4623   | TUT |
|        | 402837 | 25019725 | 24/11/2011 | 14/06/2011 | 4623   | TUT |
|        | 402837 | 25019725 | 24/11/2011 | 14/06/2011 | 4623   | TUT |
|        | 402837 | 25019725 | 24/11/2011 | 14/06/2011 | 4623   | TUT |
|        | 402837 | 25019725 | 24/11/2011 | 14/06/2011 | 4623   | TUT |
| 402882 | 402882 | 25000896 | 28/11/2011 | 12/06/2011 | 4755   | TUT |
|        | 402882 | 25000896 | 28/11/2011 | 12/06/2011 | 4755   | TUT |
| 405873 | 405873 | 25019794 | 2/12/2011  | 14/06/2012 | 10806  | TUT |
| 407269 | 407269 | 25019800 | 23/08/2011 | 14/06/2012 | 199893 | TUT |
|        | 407269 | 25019800 | 21/09/2011 | 14/06/2012 | 200419 | TUT |
| 407283 | 407283 | 25019727 | 25/11/2011 | 14/06/2012 | 784536 | TUT |
|        | 407283 | 25019727 | 25/11/2011 | 14/06/2012 | 784536 | TUT |
| 407349 | 407349 | 25019804 | 5/12/2011  | 14/06/2012 | 109820 | TUT |
|        | 407349 | 25019804 | 5/12/2011  | 14/06/2012 | 109820 | TUT |
| 424796 | 424796 | 24875202 | 12/10/2011 | 2/04/2012  | 102852 | TUT |
|        | 424796 | 24875202 | 12/10/2011 | 2/04/2012  | 102852 | TUT |
|        | 424796 | 24875202 | 12/10/2011 | 2/04/2012  | 102852 | TUT |
|        | 424796 | 24875202 | 12/10/2011 | 2/04/2012  | 102852 | TUT |
| 424803 | 424803 | 24875209 | 19/09/2011 | 2/04/2012  | 177878 | TUT |
| 424885 | 424885 | 24875291 | 19/10/2011 | 2/04/2012  | 4332   | TUT |
| 425470 | 425470 | 24880206 | 31/01/2012 | 11/04/2012 | 1805   | TUT |
| 425547 | 425547 | 24880282 | 9/08/2011  | 11/04/2012 | 87274  | TUT |
| 425586 | 425586 | 24880321 | 14/10/2011 | 11/04/2012 | 65489  | TUT |
| 425599 | 425599 | 24880334 | 26/09/2011 | 11/04/2012 | 179610 | TUT |
|        | 425599 | 24880334 | 26/09/2011 | 11/04/2012 | 179610 | TUT |
| 425637 | 425637 | 24880371 | 30/09/2011 | 11/04/2012 | 64609  | TUT |
|        | 425637 | 24880371 | 30/09/2011 | 11/04/2012 | 64609  | TUT |
| 430874 | 430874 | 24880604 | 16/09/2011 | 11/04/2012 | 76028  | TUT |
| 430962 | 430962 | 24880691 | 10/10/2011 | 11/04/2012 | 4312   | TUT |
| 431265 | 431265 | 24880530 | 8/09/2011  | 11/04/2012 | 4218   | TUT |
| 431267 | 431267 | 24880532 | 18/08/2011 | 11/04/2012 | 4228   | TUT |
|        | 431267 | 24880532 | 18/08/2011 | 11/04/2012 | 4228   | TUT |
| 435425 | 435425 | 24912721 | 15/02/2012 | 16/04/2012 | 118812 | TUT |
| 435550 | 435550 | 24912845 | 30/01/2012 | 16/04/2012 | 5832   | TUT |
|        | 435550 | 24912845 | 29/11/2011 | 16/04/2012 | 4900   | TUT |
|        | 435550 | 24912845 | 29/11/2011 | 16/04/2012 | 4900   | TUT |
| 435552 | 435552 | 24912847 | 20/01/2012 | 16/04/2012 | 5811   | TUT |
|        | 435552 | 24912847 | 20/01/2012 | 16/04/2012 | 5811   | TUT |
|        | 435552 | 24912847 | 20/01/2012 | 16/04/2012 | 5811   | TUT |
| 436780 | 436780 | 24922049 | 5/11/2011  | 2/05/2012  | 106282 | TUT |



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

|        |        |          |            |            |        |     |
|--------|--------|----------|------------|------------|--------|-----|
| 436799 | 436799 | 24922068 | 29/02/2012 | 2/05/2012  | 1960   | TUT |
| 439567 | 439567 | 24922156 | 18/10/2011 | 2/05/2012  | 185720 | TUT |
| 439602 | 439602 | 24922191 | 21/10/2011 | 2/05/2012  | 65751  | TUT |
| 442697 | 442697 | 24951686 | 22/02/2012 | 14/05/2012 | 12268  | TUT |
| 444556 | 444556 | 24952012 | 25/10/2011 | 14/05/2012 | 187928 | TUT |
|        | 444556 | 24952012 | 25/10/2011 | 14/05/2012 | 187928 | TUT |
| 450962 | 450962 | 24976050 | 27/03/2012 | 4/06/2012  | 229198 | TUT |
| 453659 | 453659 | 25001315 | 22/11/2011 | 12/06/2012 | 5542   | TUT |
| 453660 | 453660 | 25001316 | 17/11/2011 | 12/06/2012 | 5544   | TUT |
| 453669 | 453669 | 25001324 | 21/11/2011 | 12/06/2012 | 195778 | TUT |
| 453708 | 453708 | 25001363 | 12/11/2011 | 12/06/2012 | 106310 | TUT |
| 453762 | 453762 | 25001417 | 28/03/2012 | 12/06/2012 | 2207   | TUT |
| 454880 | 454880 | 25001473 | 30/03/2012 | 12/06/2012 | 2215   | TUT |
| 454882 | 454882 | 25001475 | 30/03/2012 | 12/06/2012 | 2307   | TUT |
|        | 454882 | 25001475 | 30/03/2012 | 12/06/2012 | 1980   | TUT |

Aunado a lo anterior, debe resaltarse que, la Jefe de la Unión Temporal Nuevo Fosyga, emitió sendas comunicaciones a la EPS Compensar en las que, informaba sobre la aprobación, aprobación condicionada, devolución y rechazo de *“los Recobros de Medicamentos No POS y Fallos de Tutela radicados en la UT Nuevo Fosyga, correspondientes al Régimen CONTRIBUTIVO (sic)”*<sup>2</sup>, sin que se indique en forma discriminada, los casos concretos frente a los cuales operó o se efectuó tal reconocimiento o negación del servicio.

Es así como, las reclamaciones contenidas en los radicados señalados en forma precedente no pueden ordenarse, se itera, al no tenerse certeza de los servicios prestados al beneficiario o usuario del servicio de salud y encontrarse en cabeza de la EPS Compensar acreditar los servicios prestados a sus afiliados y de los cuales pretende su recobro, a las voces del artículo 167 del Código General del Proceso, al cual nos

<sup>2</sup> Carpeta 07 del expediente digital, archivos MYT0112, MYT0212, MYT0412, MYT0512, MYT0612, en archivos denominados “COMPENSAR E.P.S...”, con los mismos números de cada carpeta.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

remitimos por integración normativa del artículo 145 del Estatuto Laboral.

Tampoco pasa inadvertido esta Sala de Decisión que, en el decurso procesal debía acreditarse, que los servicios fueron autorizados, prestados, facturados y/o pagados, con el fin de ordenarse su pago, máxime que, la glosa de las facturas obedeció a una indebida acreditación de facturación, soporte documental y de autorización de servicios, que resultaban disímiles a los autorizados, siendo el trámite judicial el idóneo para acreditar los servicios prestados por la EPS y consecuentemente, obtener el pago de dichos emolumentos, de acuerdo a la normatividad vigente para las calendas citadas.

Por los argumentos esgrimidos, es que, no pueden ser objeto de reconocimiento, las facturas radicadas con los Nos., 24965743, 24965744, 24965745, 24965751, 24965757, 24965763, 25019735, 25019754, 25019757, 25019761, 2500893, 25019724, 25019787, 25019788, 25019725, 25000896, 25019794, 25019800, 25019727, 25019804, 24875202, 24875209, 24875291, 24880206, 24880282, 24880321, 24880334, 24880371, 24880604, 24880691, 24880530, 24880530, 24880532, 24912721, 24912845, 2491847, 24922049, 24922068, 24922156, 24922191, 24951686, 24952012, 24976050, 25001315, 25001316, 25001324, 25001363, 25001363, 25001417, 25001473, 25001475.

## **PRESTACIÓN DEL SERVICIO**

Finalmente, con relación a las facturas Nos., 49958830, 50515415, 50515113, 50606046, 50564158, 50564692, 50607511, 51103167, 51241603, 51241603, 51241632, 51238423, 51337421, 51334566 emitidas entre 2011 y 2012 y consistentes en el suministro de





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

medicamentos, inmunoterapia, suministro de silla de ruedas, entre otros, y los cuales fueron autorizadas por el Comité Técnico Científico (CTC), a la luz de las disposiciones normativas que regulan la materia, pues son varios los preceptos normativos que nos conducen a inferir que es imperioso verificar la efectiva prestación del servicio que se cobra a través de la factura. Así pues, el párrafo primero del artículo el artículo 7° de la ley 1281 de 2002, señala:

*“Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, **y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.**”*

Así mismo, para dicha data el artículo 21 del Decreto 4747 de 2007 fijó:

*“Artículo 21. Soportes de las facturas de prestación de servicios. Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social. La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social.”*

Soportes estos que conforme al artículo 12 de la Resolución No 003047 de 2008 se encuentran descritos en el Anexo Técnico No 5, al cual hicimos referencia al inicio de la providencia.

Todo lo anterior, nos conduce a afirmar que durante la evolución legislativa que se ha venido dando frente al cobro de facturas por prestación de servicios médicos, el legislador siempre ha tratado de preservar la obligación de soportar los servicios que se están cobrando; de ahí, que inicialmente permitiera condicionar el pago de la factura a la demostración efectiva de la prestación del servicio y posteriormente incluso enunciara taxativamente en el Anexo Técnico No 5 qué soportes debían acompañar a la factura en razón al servicio médico prestado.





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Ante tal perspectiva, procedió la Colegiatura a verificar las facturas controvertidas y los soportes allegados con las mismas, no se avizoró certificado de afiliación de los usuarios y tampoco se demuestra la prestación del servicio que se está cobrando.

Luego, como quiera que ninguna de las facturas atrás enunciadas y los soportes que las acompañan permiten inferir sin mayor elucubración que realmente la EPS prestó a los usuarios de la encartada los servicios médicos que pretende hoy cobrar, mal haría la colegiatura en fulminar una condena por tales obligaciones, máxime cuando algunas ni siquiera están acompañadas por los soportes exigidos por el Anexo Técnico No 5. Lo que nos conduce a confirmar la providencia en lo atinente a este aspecto, pero por los argumentos esgrimidos en el presente trámite.

## **DE LA VALORACIÓN PROBATORIA**

No pasa inadvertido esta Sala de Decisión que la demandante alega una indebida apreciación o valoración de los medios probatorios recaudados en el decurso procesal, como lo son, las experticias rendidas por dos peritos, los testigos citados y la declaración de confeso del representante legal de Adres al no comparecer a la audiencia del artículo 77 del Código Procesal Laboral.

En tal aspecto debe señalar esta Sala de Decisión, que, la doctora, Isabel Cristina Millán Valencia, en su oportunidad señaló que, efectuó una valoración de criterios y validó la cobertura dentro y fuera del POS, de los servicios prestados por Compensar, teniendo en cuenta para tales efectos, la fecha de prestación del servicio, conforme a lo dispuesto en los Acuerdos 08 y 29 de 2009 y 2011 respectivamente, para establecer la cobertura del servicio para el momento en que se prestó



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

el servicio, concluyendo que, 56 recobros no POS fueron ordenados vía acción de tutela y el servicio de transporte no se encuentra incluido dentro del POS, sin tener en cuenta para tal experticia las glosas del auditor.

A su turno, Edwin Giovanni Guacaneme Rubio, tiene una vasta experiencia en el área de recobros y consecuencia de ello, su dictamen se centró en establecer si los servicios cumplían con los elementos técnicos para los recobros, conforme a la normatividad vigente para la época, encontrando glosas combinadas y únicas y algunos errores de digitación frente a información presentada por la EPS, pero que, en su sentir, no daban lugar a que se glosara la factura, ya que se podía corroborar la información con documentación anexa con el recbro presentado. En lo tocante al presente caso, informó que, los servicios médicos y asistenciales habían sido prestados por la EPS, y se tuvo en cuenta tanto el Comité Técnico Científico y los fallos de tutela, sin embargo, en el cartapacio procesal, se itera, no fueron allegados tales documentos para su verificación y contradicción en el trámite procesal.

Concluyéndose de esta manera que, le fue suministrada información a los peritos médico y abogado, que no fue allegada al cartapacio procesal y de la cual no se pudo ejercer contradicción y de la cual tampoco se puede verificar o constatar por parte de esta Colegiatura, la información con el dictamen rendido.

Magda Catalina Arenas Valderrama, quien se desempeña como gerente del área de recobros de Compensar, informó que, la entidad se encarga de presentar los recobros, frente a medicamentos, insumos, transporte, cirugías, sillas de rueda y nutrición, básicamente, que la mayoría de las glosas, consisten en el cumplimiento de fallos de tutela, teniendo en cuenta la orden impartida y el servicio prestado por la EPS, en las



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

que pudo verificar la entrega o suministro de las tecnologías objeto de reclamo.

A su turno, María del Carmen Ballesteros Rubio, quien es coordinadora en el área de recobros en Compensar, señaló que, la reclamación de la EPS se basa en tecnologías prestadas a los afiliados y que a la fecha no han sido pagados por Adres, adicionalmente, informó que, existen glosas extemporáneas que pueden ser subsanables por la EPS, precisando que la liquidación efectuada frente a los recobros cobrados a Adres en el trámite se encuentran ajustados a derecho.

Concluyéndose que frente a la prueba testimonial que, si bien las funcionarias de Compensar, tienen pleno conocimiento de las facturas objeto de reclamo ante el Adres y el trámite que se debe adelantar para obtener el pago a favor de dicha entidad prestadora de salud, también es cierto, que dicha prueba no suple en forma alguna, la demostración u acreditación de los servicios prestados a los afiliados y de los cuales se pretende su pago, mediante el presente trámite.

Frente a la declaración de confeso del representante legal de Adres al no comparecer a la audiencia de que trata el artículo 77, verificado el medio magnetofónico, de la diligencia, se tiene que, el A quo no indicó en forma clara los hechos sobre los cuales recaía la presunción legal, por lo que, no es viable, en esta instancia, imponer consecuencias jurídicas frente a situaciones jurídicas omitidas en el decurso procesal.

Fluyendo en forma palmaria la confirmación de la sentencia, pero por los argumentos esgrimidos en la parte motiva de la presente providencia.

## **EXCEPCIONES**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Reprocha la apelante que, al haberse dado por no contestada la demanda por parte de Adres el juez de conocimiento se hubiere abstenido de estudiar las excepciones propuestas por la entidad, asistiéndole la razón en este punto, ya que, la consecuencia jurídica de dar por no contestada una demanda, es el no estudio de su escrito en forma íntegra, así las cosas, se revocará el numeral segundo de la sentencia reprochada.

### **COSTAS**

En esta segunda instancia las costas estarán a cargo de la EPS Compensar y a favor de ADRES, dado el resultado de la alzada.

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

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

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral **segundo** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el día 17 de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **COMPENSAR EPS** contra la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**.

**SEGUNDO. CONFIRMAR** pero por los argumentos esgrimidos en la presente providencia la sentencia apelada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**TERCERO. COSTAS.** En esta segunda instancia estarán a cargo de Compensar EPS y a favor de Adres, dadas las resultas de la alzada.

*Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

02201900667 01

1

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LUZ ADRIANA CHÁVEZ ALFONSO** CONTRA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** (Ley 2213 de 2022).

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

---

<sup>1</sup> **«ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## S E N T E N C I A

**DEMANDA:** La señora **ADRIANA CHÁVEZ ALFONSO** a través de apoderado judicial, pretende se declare la anulación por ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A.; como consecuencia, ordenar su traslado y afiliación a Colpensiones, como si nunca se hubiera ido de dicho régimen; ordenar a la AFP Porvenir, la devolución a Colpensiones de todos los dineros que recibió con motivo de afiliación de la demandante, como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causado, gastos de administración o cualquier otro, debiendo asumir con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión; condenar a Porvenir S.A. en caso de haberle otorgado pensión, seguir pagando la misma hasta tanto se concrete su traslado; condenar a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho a las demandadas (fls. 6 a 7 archivo 01 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 2 a 6 archivo 01 del expediente digital, que en síntesis indican que se afilió al Sistema General de Pensiones desde el 5 de febrero de 1991, sin embargo, el 4 de mayo de 1995, se trasladó al RAIS a través de la AFP Colfondos, sin que su asesor le entregara información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS, de cara a las consecuencias negativas o específicas del régimen al cual se encontraba afiliada; tampoco se le entregó información acerca el momento hasta el cual debía cotizar para alcanzar una pensión de vejez equivalente a la que le garantizaría el RPM, o por lo menos igual a un salario mínimo, puesto que únicamente le afirmaron que el ISS



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

desaparecería, así como que en el RAIS se pensionaría a una edad más temprana, con un mejor monto pensional. Que con posterioridad se trasladó a la AFP Porvenir S.A. y que solicitó ante las demandadas la anulación de su afiliación al RAIS, no obstante, cada una de ellas negó sus peticiones, pese a que existe una diferencia en la mesada que se reconocería en uno u otro régimen pensional.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que, dentro del expediente no obra prueba alguna que dé cuenta que efectivamente a la demandante se le hizo incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o que se esté en presencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), además, no se evidencia en las solicitudes de la actora nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza, que medió una inconformidad del extremo activo, pues por el contrario, las documentales se encuentran conforme a derecho y dan cuenta de una afiliación libre y voluntaria, sin constreñimientos o presiones indebidas. Añade que, en todo caso, la demandante no reúne las condiciones establecidas en la sentencia SU 062 de 2010. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (Fls. 2 a 44 archivo 01 del expediente digital).





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

A su turno, la demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que, sí brindó a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Aduce que en cuanto a la pretensión de nulidad, estipulan los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, como elementos para ello, que la suscripción de la vinculación, no provenga del afiliado, lo cual para el presente caso no ocurrió, pues fue la señora demandante, quien de su puño y letra, suscribió el formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., así como lo expresa el formulario de vinculación. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, 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, pago y compensación y la genérica (Fls. 3 a 19 archivo 06 del expediente digital).

Por su parte, la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** formuló su oposición a las pretensiones, al considerar en esencia que la demandante, se trasladó de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

régimen pensional hacia Colpatria S.A. el 12 de noviembre de 1997 después de haber sido ampliamente asesorada conforme a los lineamientos establecidos en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, razón por la cual el traslado se considera válido dentro de los términos establecidos en la ley de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 100 de 1993, en el cual se especifican las características del régimen. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (Fls. 2 a 24 archivo 09 del expediente digital).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 17 de enero de 2022, resolvió **declarar** ineficaz el traslado efectuado por la demandante a la AFP Colfondos S.A. el 4 de mayo de 1995, y consecuentemente, los realizados a la AFP Colpatria y a la AFP Porvenir S.A.; **condenar** a la AFP Porvenir a devolver dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos causados y los gastos de administración, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado; **ordenar** a Colpensiones aceptar dichos valores y tener como válida la afiliación de fecha 5 de febrero de 1991, por lo que deberá incluir en las bases de datos y



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

sistemas de información la historia laboral y demás información necesaria para la obtención de la pensión a futuro de la demandante en el RPM, una vez se encuentre ejecutoriado el fallo; **declarar** no probadas las excepciones; **condenar** en costas a la AFP Porvenir S.A. y a la AFP Colfondos S.A. (Archivo de audio 17 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el A quo que, la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación, solicitando su revocatoria, por considerar en síntesis que no se valoró por parte del Juzgado de Conocimiento que el consentimiento informado de la demandante se materializó con la suscripción del formulario de afiliación, documento público que no fue tachado de falso, en el que esta hizo constar de manera libre, espontánea y sin presiones, la escogencia del régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorada conforme a las exigencias del artículo 114 de la Ley 100



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  

---

Sala Laboral

de 1993, cuyo contenido no se trata de una simple declaración vacía incluida en un formato, sino del cumplimiento de un requerimiento legal por parte de la activa que se presume como una persona capaz de obligarse, a más que Porvenir S.A. nunca le desconoció su derecho al retracto, pues efectuó las publicaciones de rigor en el diario el Tiempo conforme a lo previsto en el Decreto 114 del Decreto 1161 de 1994, sin que la actora ejerciera dicha facultad, lo cual no se valoró como una conducta negligente de su parte.

Indica que la ineficacia declarada desconoce el principio de la autonomía de la voluntad privada con la que contaba la demandante, y la cual fue definida en sentencia C-341 de 2006 como el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares, a fin de crear obligaciones, siempre que se respete el orden público y las buenas costumbres. Aduce que no procede la condena por gastos de administración, en la medida que, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en el RPM también se destina un 3% de la cotización para financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivencia, además tales rubros no forman parte integral de la pensión de vejez y por ello están sujetos al fenómeno de la prescripción; además, su traslado a Colpensiones configura un enriquecimiento sin causa a favor de esta entidad, al no existir norma que disponga su traslado, pues a la luz del literal b del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, cuando existe un cambio de régimen pensional debe enviarse el saldo de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, máxime que los gastos de administración pertenecen al fondo privado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

como contraprestación de la gestión que adelantó para incrementar el capital del asegurado.

Por su parte, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, formuló recurso de apelación aduciendo que la sentencia SL4934 de 2020, hace referencia a los actos de relacionamiento, que en el caso de la actora fueron ejercidos, pues tenía la convicción de pertenecer a la AFP, en tanto manifestó en su interrogatorio de parte que le eran indiferentes los beneficios del régimen porque lo cierto es que se encontraba vinculada en el RAIS, además tenía conocimiento de los aportes voluntarios, de la cuenta de ahorro individual y del bono pensional, por manera que sí se le brindó una información suficiente, clara y necesaria a la hora de realizar el traslado, cuya demostración no tiene que hacerse documentalmente, porque así lo no lo prevé la ley, además porque la demandante es la única que puede dar fe de esa asesoría brindada de manera verbal, la cual aceptó para el año 1995, advirtiendo que bien pudo omitir más información acerca de lo sucedido en tal época, con el fin de beneficiarse de ello. Insiste en que los actos de relacionamiento también pueden verse reflejados en los traslados horizontales que efectuó la activa y que perpetuaron su afiliación al RAIS, de la cual se benefició sobre todo a partir de la prerrogativa de poder efectuar aportes voluntarios, de manera que no puede entenderse que tal régimen no le beneficia a la asegurada, porque ello implicaría desconocer el principio de igualdad y que ambos regímenes pensionales coexisten. Sostiene que no se ha tenido en cuenta la prohibición legal prevista por el legislador relacionada con la imposibilidad de trasladarse faltando 10 años para adquirir la edad de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

pensión mínima, la cual tiene por finalidad evitar la descapitalización del sistema.

### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, las demandadas Porvenir y Colpensiones allegaron sus alegaciones finales.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

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

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, se evidencia su agotamiento por la activa, conforme a la solicitud elevada ante Colpensiones obrante a folios 84 archivo 01 del expediente digital.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por LUZ ADRIANA CHÁVEZ ALFONSO al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLFONDOS S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

### **INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - NO NULIDAD DEL TRASLADO**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

### **CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN**

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente digital, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

especial, historia laboral emitida por Colpensiones (fls. 50 a 53 archivo 01), derechos de petición elevados ante las demandadas y sus respuestas (fls. 54 a 55, 58 a 59, 84 a 86, 87 a 90 archivo 01), formulario de afiliación a la AFP Colfondos S.A. (fl. 56 archivo 01), historia laboral emitida por Colfondos S.A. (fls. 50 archivo 01), historia laboral emanada de la AFP Porvenir S.A. (fls. 60 a 81 archivo 01, 75 a 76 y 78 a 114 archivo 09), certificado de afiliación emitido ante la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. (fl. 82 archivo 01), formulario de afiliación ante la AFP Porvenir S.A. (fls. 83 archivo 01, 73 y 74 archivo 09), resumen estado de cuenta emanado de la AFP Porvenir S.A. (fls. 91 a 95 archivo 01), comunicados de prensa (fls. 207 a 237 archivo 01 y 117 a 126 archivo 09), cálculo actuarial y hoja de vida actuario (fls. 238 a 263 archivo 01), historia laboral expedida por Colpensiones (fls. 45 a 48 archivo 04), historial de vinculaciones SIAFP ASOFONDOS (fls. 71 a 72 archivo 09), certificado de afiliación emitido por la AFP Porvenir S.A. (fl. 77 archivo 09), e interrogatorio de parte rendido por la demandante (Archivo de audio 17).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

*«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

02201900667 01

*con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.*

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

*Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.*

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad Ren la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

*Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla» (Acentúa la Sala).*

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

*«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

02201900667 01

*interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».*

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

*«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».*

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

02201900667 01

la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

*«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.»*

**1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

**1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**

*El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).*

*De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.*

*Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

02201900667 01

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*

*Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.*

*Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».*

*En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

02201900667 01

*Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. 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.*

*Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, 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 acaree, 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.*

*Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*

## **1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo**

*La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.*

*Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

02201900667 01

*La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.*

*En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:*

*1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.*

*2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.*

*En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3º elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.º, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».*

*El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.º de ese reglamento en los siguientes términos:*

*Artículo 7º. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

02201900667 01

*afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.*

*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.*

### **1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría**

*El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.*

*En tal sentido, el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».*

*En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

02201900667 01

*Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:*

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

*En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

02201900667 01

sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

**3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.**

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

| Etapa acumulativa                                              | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información                                                                                                                                                                                                                    | Contenido mínimo y alcance del deber de información                                                                                                                                                                                                                                                         |
|----------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Deber de información                                           | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993<br>Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales                                                                 |
| Deber de información, asesoría y buen consejo                  | Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009<br>Decreto 2241 de 2010                                                                                                                                                                                                                    | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014<br>Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015<br>Circular Externa n.° 016 de 2016                                                                                                                                                                                              | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.                                                                                                                                                                                    |

**1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible**

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.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

02201900667 01

*pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.*

## **2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado**

*Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.*

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

*Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:*

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

*De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.*

*Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), 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 de su*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

02201900667 01

*afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.*

*Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.*

### **3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado**

*Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

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

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

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio 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 torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

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

*Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

02201900667 01

la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

#### **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato.

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de similares contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

### **AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO**

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se afilió al otrora ISS desde el 5 de febrero de 1991 hasta el 31 de mayo de 1995, tal como se advierte de la historia laboral emitida por Colpensiones (folio 45 archivo 04 del expediente digital); para luego trasladarse a la AFP Colfondos S.A. el 4 de mayo de 1995 (fl. 56 archivo 01 del expediente digital); además, el 22 de agosto de 1997 se trasladó a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. (fl. 82 archivo 01 del expediente digital); finalmente, se vinculó a la AFP Porvenir S.A. el 16 de abril de 1998 (fl. 74 archivo 09 del expediente digital), fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliada al subsistema de seguridad social, conforme da cuenta la certificación vista a folio 77 archivo 09 del expediente digital; supuestos fácticos respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

### **TEORÍA DEL CASO**

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que Colfondos S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición del artículo





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 56 archivo 01 del expediente digital).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, pues esta indicó que fue vistada por Colfondos S.A. para ofrecerle sus servicios, porque el ISS sería liquidado, por tanto, su afiliación al nuevo régimen sería la manera de garantizar una pensión. Añade que no le informaron sobre los requisitos para acceder a esta, que tampoco le indicaron qué sucedería si fallecía, ni que podía pensionarse de manera anticipada. Aduce que el respectivo asesor le habló de los rendimientos sobre sus aportes, e igualmente, sobre su derecho a un bono pensional y la existencia de una cuenta de ahorro individual, pero no le explicaron cómo se financiaría su pensión. Agrega que en el año 1997 fue visitada por Colpatria, a la cual se afilió porque le ofrecieron un mejor posicionamiento en el mercado por parte de dicha administradora; además, se afilió a Porvenir S.A. con posterioridad, para que le efectuaran el trámite del bono pensional, como así se lo prometieron. Concluye afirmando que no le hablaron de los cobros por invalidez o muerte y que a la fecha de su traslado no le informaron sobre la existencia de los aportes voluntarios, pues si bien los efectuó en algún momento, ello ocurrió porque con posterioridad, su esposo le indicó que los hiciera (Archivo de audio 17 del expediente digital).

El material probatorio allegado al informativo, contrario a lo afirmado por Colpensiones, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, en tanto no se advierte confesión alguna de su parte, y como quiera que no media otro elemento



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Colfondos S.A., que se traduce en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales de la demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiaria del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima, al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Circunstancia esta que no se subsana con los distintos traslados efectuados por la demandante, como quiera que en términos de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5188-2021 M.P, Gerardo Botero Zuluaga, la Corporación moduló que:

*«(...) Tal postura es contraria a la adoctrinada por esta Sala de Corte, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021.*

*El anterior criterio es el que se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sala; motivo por el cual se recoge cualquier otro que le sea contrario y, frente a la cual se advierte que, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación, entre ellos los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

02201900667 01

*Luego entonces, para la Sala es claro que, en el presente asunto ni de la afiliación inicial, como tampoco de los traslados posteriores entre los diferentes fondos privados se evidencia que se hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 « no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador». (Subraya fuera de texto).*

Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó la sentenciadora de primer grado, contrario a lo afirmado en la alzada, pues se *itera*, al interior del proceso no se acreditó que se suministró a la demandante los datos e información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que decanta en la ineficacia de tal acto jurídico, lo cual conduce a que la vinculación que alguna vez tuvo con el RAIS no surta algún efecto, teniendo entonces como única válida y que produce efectos jurídicos la realizada al otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Ahora bien, frente a la condena por concepto de devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración y seguros previsionales, se advierte que sobre este aspecto se ejerció oposición por parte de la demandada Porvenir S.A.

Para resolver, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

02201900667 01

una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

*«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, 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.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones»*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

En tal virtud, la condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para las AFP, de reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones causadas.

En lo referente a la prescripción en torno a tales emolumentos, basta con señalar, que de conformidad con lo enseñado por la Corporación de cierre en materia ordinaria laboral, la obligación de devolver los gastos de administración nace para las AFP desde el momento mismo en que nace el acto que se declara ineficaz, en tanto dichos recursos han debido ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ayudando de esta manera a forjar el derecho pensional del afiliado, por lo que, contrario a lo sostenido por la entidad recurrente, los mismos no pueden desprenderse del derecho pensional como así hoy lo pretende, siguiéndose de tal manera la suerte de lo principal, aquello que resulta accesorio. (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

Ahora bien, en el *sub examine*, una vez revisada la decisión de instancia, no se advierte que esta incluya de manera expresa los conceptos de descuento por gastos de administración, para el fondo de garantía de pensión mínima o sumas adicionales de la aseguradora, para ambas AFP y, por ende, habrá de adicionarse la sentencia en este ítem.

Lo anterior tiene estribo en que la sentencia se revisa en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y de conformidad con los predicamentos contenidos en la sentencia C- 424 de 2015, en cuanto que define el grado jurisdiccional de consulta, como: “un



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus”, por tanto, se adicionará la sentencia en este tópico.*

Se aclara que, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues la afiliada se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

**COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones, dado el resultado adverso de la alzada.

En mérito de 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.

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

**PRIMERO: ADICIONAR** el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 17 de enero de 2022 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **CONDENAR** a las demandadas AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones y ésta a su vez a recibir por parte de ellas, los descuentos por los gastos de administración, para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora de manera íntegra, los cuales deberán asumir de sus propias utilidades,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

sin que haya lugar a deducir alguna comisión o realizar descuentos a las cotizaciones, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia aquí estudiada.

**CUARTO: COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones, dado el resultado adverso de la alzada.

*Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

### **AUTO DEL PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de y Colpensiones y la AFP Porvenir S.A., en la suma de \$600.000 para cada una.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', with a large, stylized loop at the beginning.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE **MARÍA DEL PILAR SILVA BELTRÁN** CONTRA  
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –**  
**COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS**  
**DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (Ley 2213 de 2022).

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO  
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

---

<sup>1</sup> **«ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

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

**DEMANDA:** La señora **MARÍA DEL PILAR SILVA BELTRÁN** a través de apoderada judicial, pretende se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPM a RAIS a través de Porvenir S.A. en el mes de julio de 1997, por omisión en el deber de información. Como consecuencia, condenar a la AFP Porvenir a trasladar los aportes cotizados durante las 1110 semanas de cotización con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones con todos los intereses, rendimientos, saldos de la cuenta individual y sumas adicionales de aseguradoras, sin posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por gastos de administración, ni por comisiones; se condene a costas y agencias en derecho (fls. 5 a 6 archivo 01 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 6 a 8 archivo 01 del expediente digital, que en síntesis indican que nació el 18 de mayo de 1965, motivo por el cual cuenta con 55 años. Que nunca ha cotizado al RPM administrado por Colpensiones. Refiere que la AFP Porvenir S.A. la afilió al RAIS, sin recibir la asesoría necesaria para conocer las implicaciones económicas de un futuro escenario pensional y sin realizar al menos una proyección ni un





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

cálculo actuarial, mucho menos una advertencia que sus aportes y rendimientos quedaban a la suerte del encaje bancario del Grupo Aval, mayor accionante de AFP Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A. Añade que no fue advertida sobre la prohibición de traslado de régimen prevista en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003; además, que el 16 de diciembre de 2020 solicitó el traslado de sus aportes a Colpensiones, mismo que le fue negado por encontrarse a menos de 10 años para cumplir la edad mínima de pensión.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a las pretensiones invocadas en su contra, al considerar en esencia que, si bien la entidad desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar mediante las cuales se llevó a cabo la asesoría de la activa, no es menos cierto que si esta decidió que su mesada pensional estuviera regida por las características propias del RAIS, se debió a la información a ella brindada por parte de los asesores de la AFP que efectuó el traslado primigenio. Agrega que, de los fundamentos fácticos y jurídicos, así como en la documental allegada dentro del acervo probatorio, no obra ningún medio de convicción tendiente a demostrar que se presentó algún vicio en el consentimiento al momento de su afiliación que llegue a invalidar la misma. Refiere que sí se puede evidenciar del escrito *demandatorio*, la negligencia de la demandante con respecto a consultar su



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

situación pensional, por lo tanto y conociendo las obligaciones de la accionante como consumidora financiera y, dado que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, se debe concluir que en el caso se presentó un error de derecho, el cual, a voces de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no vicia el consentimiento. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la 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 (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica (Archivo 12 del expediente).

A su turno, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a las pretensiones formuladas en el libelo genitor aduciendo para el efecto que, la afiliación de la parte demandante con Colpatria S.A., en el año 1997, se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informada, sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

tal como se aprecia en la solicitud de vinculación N° 0250871- documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT y de la SS. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (Archivo 11 del expediente digital).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 18 de abril de 2022, resolvió **negar** las pretensiones de la demanda y **condenar** en costas a la parte activa (Carpeta 2 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el A quo que, el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia ha gravitado en torno a la ineficacia del traslado de régimen pensional y no, a la ineficacia de la afiliación primigenia a una administradora de fondos de pensiones perteneciente al RAIS, resaltando que la activa a la fecha cuenta con 57 años y nunca ha estado afiliada al RPM a través del otrora ISS o de una caja de previsión social, siendo claro que se encuentra inmersa en la prohibición de que trata el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, por manera que se



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

tornaría injusto para los afiliados del RPM que se abra la posibilidad que una persona después de 25 años de cotizaciones al RAIS, logre la ineficacia de su afiliación, a través de la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pues aun cuando no se demostró en su caso el cumplimiento del deber de información, lo cierto es que no es equiparable con las situaciones de facto que desarrolló el alto Tribunal.

### **CONSULTA**

Surtidos los términos procesales, las partes no interpusieron recurso alguno, por lo que la decisión se remitió a fin que se surta el grado jurisdiccional de Consulta a favor de la convocante, de conformidad con el artículo 69 del CPL.

### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales allegaron sus alegaciones finales.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## CONSIDERACIONES

### RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, no se evidencia que la demandante hubiere elevado solicitud ante Colpensiones tendiente a obtener la nulidad o ineficacia del traslado, por manera que tal requisito se entiende agotado con la radicación de la demanda.

### PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia y conforme al grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por MARÍA DEL PILAR SOLVA BELTRÁN, al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## INEFICACIA AFILIACIÓN AL RAIS

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente digital, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia del documento de identificación de la demandante (fl. 18 archivo 01); historia laboral de la demandante expedida por la AFP Porvenir (fls. 19 a 34 archivo 01, fls. 249 a 275 archivo 11 y fls. 281 a 302 archivo 11), comunicado emanado de Colpensiones (fl. 94 archivo 03 y fl. 103 archivo 06), historial de vinculaciones emitido por ASOFONDOS (fls. 233 a 234 archivo 11), formularios de afiliación a la AFP Colpatria y a la AFP Porvenir (fls. 235 a 237 archivo 11), comunicados de prensa (fls. 238 a 247 archivo 11), certificado de afiliación emanado de la AFP Porvenir (fl. 276 archivo 11), historia laboral para bono pensional (fls. 277 a 278 archivo 11), comunicado emitido por la AFP Porvenir (fls. 304 a 305 archivo 11), expediente administrativo allegado por Colpensiones (archivo 13), e interrogatorio de parte rendido por la demandante (Carpeta 2 del expediente digital); probanzas de las cuales se colige que la demandante efectuó su vinculación inicial al Sistema General de Pensiones al RAIS, el 30 de junio de 1997, a través de la AFP Colpatria tal y como da cuenta el formulario de afiliación visible a folio 235 archivo 11 del expediente digital; además, el 21 de diciembre de 1997, se trasladó a la AFP Porvenir (fl. 237 archivo 11), retornando a la AFP Colpatria hoy Porvenir el 31 de mayo de 1999



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

(fl. 236 archivo 11 del expediente digital), fondo este último al cual se encuentra actualmente afiliada, como da cuenta la certificación visible a folio 276 archivo 11 del expediente digital.

En claro lo anterior, debe indicar el Colegiado que la decisión asumida por el Juzgado de Conocimiento de negar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS debe ser respaldada, en la medida que cuando esta decidió suscribir el formulario de afiliación a la AFP Colpatria no tuvo lugar el acto jurídico de traslado, en tanto tal afiliación representaba la vinculación inicial al Sistema General de Pensiones, la cual si bien debe estar precedida de la información debida, tal como lo ha aceptado la Sala de Decisión de tiempo atrás, está llamada a producir efectos, aun cuando sea omitida esa obligación legal, por las razones que pasan a exponerse a continuación.

Las sociedades administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de entregar la información suficiente, transparente cierta y oportuna que permita al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles, aquella que mejor se ajuste a sus intereses, garantizando una afiliación libre y voluntaria, precedida por el respeto a las personas e inspirada en los principios de prevalencia del interés general, transparente y de buena fe de quien presta un servicio público, lo cual no solo debe ser cumplido en tratándose del acto



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

jurídico de traslado, sino también de la afiliación inicial al Sistema General de Pensiones.

Lo anterior, encuentra soporte en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 -que consagra las características del Sistema General de Pensiones-, al señalar que la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en dicha norma, es libre y voluntaria por parte del afiliado, precisando además, que el empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca ese derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1° del artículo 271 de la nueva ley de seguridad social.

Esta última norma, indica que 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, se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades; además, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

En ese orden, si bien la CSJ ha adoctrinado sobre casos en los que se discuten los efectos de un traslado de régimen pensional, que la expresión libre y voluntaria del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone un conocimiento previo de las consecuencias de ese acto





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

jurídico, lo cierto es que ello no sólo debe circunscribirse al mentado traslado, sino también al acto de afiliación inicial, porque el mismo implica una selección de régimen, solo que en este evento se realiza por primera vez; la cual como lo consagra la norma en mención, debe estar precedida del conocimiento del afiliado de la incidencia de su decisión sobre sus derechos prestacionales, indistintamente de su condición o de su formación profesional, dado que la ley no hace distinción al respecto, no siendo entonces competencia del intérprete hacer diferenciación alguna.

A lo anterior se suma que, el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, estableció en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, por tanto, ese deber de información debe cumplirse también, cuando el usuario al afiliarse por primera vez al sistema, elige el RAIS.

En ese orden, resulta también aplicable la teoría de la carga de la prueba sobre el cumplimiento de ese deber de información, el cual recae en las AFP, en primer lugar, porque la omisión en torno al mismo tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba, de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P. y, en segundo lugar, porque la custodia de la



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

documentación así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993; en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha carga a los consumidores financieros, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria, además de ser la parte débil de la relación contractual, quienes en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

Esa carga probatoria, como se advierte en el caso analizado, claramente no se encuentra cumplida, porque ningún medio de convicción obrante en el proceso da cuenta que a la convocante se le haya documentado o asesorado, sobre las consecuencias, ventajas y desventajas de su afiliación al RAIS a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., lo cual en principio devendría en una ineficacia de ese acto jurídico.

No obstante, dadas las particularidades del caso, la declaratoria de ineficacia de la afiliación resulta inviable; ello por cuanto, el efecto de tal declaración, es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Lo anterior, implicaría que la demandante pierda su calidad de afiliada al Sistema General de Pensiones, a quien además debe restituírsele todo aquello que las distintas AFP a las cuales se vinculó, recibieran con ocasión a esa afiliación, y si bien en virtud del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, podría realizar nuevamente la afiliación libre y voluntaria, por ejemplo a Colpensiones, si así lo desea, ello lo debe hacer a título de afiliación inicial, lo cual implica que debe comenzar desde cero a efectuar sus cotizaciones a dicha entidad; circunstancia que haría nugatorio su derecho a la pensión de vejez, y por ende, su derecho a la seguridad social, dado que en la actualidad cuenta con 57 años, conforme se deduce de la copia de su cédula de ciudadanía (fol. 18 archivo 01 del expediente digital), siendo claro que ya cumplió la edad mínima de pensión establecida para el RPMPD.

Y ello es así, porque la convocante nunca estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones antes de su vinculación a Colpatria hoy Porvenir S.A., como quedó probado en el proceso; luego, la ineficacia de su afiliación al RAIS, no puede traer como consecuencia el traslado de los dineros que reposan en su cuenta de ahorro individual con destino a la hoy administradora del RPM, Colpensiones.

En este punto, debe resaltarse que el derecho a la Seguridad Social estatuido en el artículo 48 de la C.P., por encontrarse íntimamente



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

relacionado con el trabajo humano, configura un régimen jurídico de orden público cuyos derechos y prerrogativas por mandato legal, son irrenunciables, imprescriptibles, que no pueden ser modificados por convenio entre particulares; de suerte que, en aras de garantizar ese derecho fundamental a la aquí demandante, la Sala debe otorgarle plenos efectos a la afiliación que ésta efectuó por primera vez al Sistema General de Pensiones, a través del RAIS, y en particular, a la AFP Colpatria hoy Porvenir, lo cual además, implica que sus vinculaciones posteriores a otras AFP, tengan los mismos efectos.

Ahora bien, cumple acotar que las anteriores consideraciones no van en contravía de la línea jurisprudencial que ha consolidado la CSJ en relación con la ineficacia del traslado, pues si bien en ella se analiza el tema del deber de información que les atañe a las AFP, lo hace en relación con un traslado de régimen, esto es, del RPMPD al RAIS, y no en tratándose de una afiliación inicial al RAIS, como ocurre en el caso que nos ocupa.

En el mismo sentido, el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, ha determinado que la declaratoria de ineficacia por falta al deber de información trae como efecto el regreso automático al régimen de prima media administrado por el I.S.S., hoy COLPENSIONES, consecuencia que, se *itera*, no resulta aplicable a la actora, en tanto no demuestra afiliación y cotizaciones



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

al Instituto de Seguros Sociales, de manera previa a la selección de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A.

Puestas así las cosas, encuentra la Sala de Decisión, acierto en la determinación tomada por el Juzgado de Conocimiento, siendo lo procedente concluir su confirmación.

**COSTAS.** Se confirma la decisión en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia no se impondrán condena en costas conforme al grado jurisdiccional de consulta.

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

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 18 de abril de 2022 dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARÍA DEL PILAR SILVA BELTRÁN** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PORVENIR S.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO: COSTAS.** Se confirma la decisión en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia no se impondrá condena en costas conforme al grado jurisdiccional de consulta.

*Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE **EDELBERTO MEJÍA GÓMEZ** contra **NELSON  
MARTÍNEZ.**

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO  
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintidós (22) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

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

**DEMANDA:** El señor EDELBERTO MEJÍA GÓMEZ, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra NELSON MARTÍNEZ en calidad de propietario del establecimiento de

---

<sup>1</sup> «**ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.  
  
Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».



comercio SURTI AREPAS LA OCTAVA, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 12 de noviembre de 2004 y el 22 de julio de 2017, cuando le fue terminado el contrato por parte de su empleador, dado su estado de salud, igualmente que su empleador no lo afilió al sistema de seguridad social en salud, pensión, riesgos laborales y caja de compensación familiar; tampoco efectuó el pago de prestaciones sociales, gastos médicos, incapacidades, atención médica, terapias, gastos de hospitalización, copagos, medicamentos.

Consecuencia de lo anterior, reclama se condene al pago de los gastos médicos suplidos por Blanca Cecilia Ramírez, por asistencias médicas, terapias, gastos de hospitalización, copagos, medicamentos, transporte desde el 28 de mayo de 2018 y a la actualidad; que se paguen los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión, riesgos laborales, compensación familiar; a pagar cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones causadas durante el vínculo laboral; que se reconozca la indemnización por falta de pago causada por el no pago de acreencias laborales, indemnización por despido sin justa causa y demás derechos conforme a las facultades ultra y extra petita, así como las costas y agencias procesales.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 15 a 18 del archivo 03 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, nació el 7 de marzo de 1963; que fue contratado verbalmente por el señor Nelson Martínez el 12 de noviembre de 2004; que se pactó el pago de \$1.500.000 mensuales; que ejercía sus labores como moldeador, repartidor de arepas y otras diligencias; que fue despedido el 22 de julio de 2017; que cumplía un horario de trabajo de 4 de la mañana a 7 de la noche de lunes a sábado; que no fue afiliado al sistema de seguridad social en salud, pensión, riesgos laborales y Caja de Compensación





familiar, situación que ha impedido que le sea reconocida una pensión de invalidez; que el demandado tenía conocimiento del estado de salud del actor al momento de su vinculación; que debido a su estado de salud, el empleador termina el contrato de trabajo; que no le fueron pagadas las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicios durante el tiempo laborado; que con posterioridad a la terminación del vínculo laboral, siguió en terapias y procedimientos médicos; que no le fueron reconocidas incapacidades, atención médica, terapias, gastos de hospitalización, copagos, medicamentos y transporte por parte de su empleador; que dada la falta de recursos económicos, los gastos médicos fueron sufragados por su hermana Blanca Cecilia Mejía desde el 28 de mayo de 2018 hasta la actualidad; que el 10 de octubre de 2017 fue diagnosticado con un tumor y se encuentra en incapacidad para laborar y en tal sentido no ha podido laborar.

**CONTESTACIÓN:** El señor **NELSON MARTÍNEZ**, en calidad de propietario del establecimiento de comercio Surti arepas La Octava, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, la relación que existió entre las partes fue civil y no laboral, dada la autonomía del actor frente al contrato. Como **excepciones** propuso las de inexistencia de las obligaciones deprecadas por el demandante; inexistencia del contrato de trabajo por falta de elementos constitutivos de la relación laboral; existencia de un contrato civil de encomienda (folio 49 del Archivo 03 del expediente digital).

**DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 3 de febrero de 2022, resolvió; **declarar** probada la tacha sobre imparcialidad del



testigo Blanca Mejía Gómez; **declaró** probada la excepción de inexistencia del contrato de trabajo por falta de elementos constitutivos de la relación laboral y consecuencia de ello, **absolvió** al demandado de las pretensiones incoadas; **condenó** en costas al demandante; **ordenó** la consulta de la providencia.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

*“...en consecuencia, tiene el despacho que dentro de este proceso incumplió la parte demandante con la carga mínima que era demostrar la prestación de servicio entre el 12 de noviembre del año 2004 hasta el 22 de julio del año 2017 de manera ininterrumpida para que pudiera el despacho darle aplicación a la prestación del artículo 24 del código sustantivo del trabajo, lo que no se puede hacer y tampoco logra demostrar la existencia de los 3 elementos, no se demuestra el pago de una remuneración porque si bien es cierto la demandada señala que hacía algunos mandados por encomienda y se le pagaba por ello, no se establecen ni se dedica cuál era el valor de esos mandados y recordemos que en interrogatorio de parte el demandante cuando el abogado de la parte demandada le pregunto que si era cierto o no que iba una o dos veces por semana a las instalaciones de la fábrica de arepas, el demandado inicialmente con, el demandante perdón, corrige el despacho inicialmente estableció y contesto de forma muy clara y precisa, sí señor, posteriormente cuando se da cuenta de su error es que señala que él iba a diario, entonces existe contradicción al interior de su propio interrogatorio de parte ...”.*

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La parte **demandante**, sentó su oposición frente a la sentencia emitida por el juzgado de conocimiento, al estimar que, no se logró establecer el salario, debido a que los pagos eran efectuados por el demandado en efectivo; que las contradicciones relacionadas en el interrogatorio de parte y la demanda, se deben al estado de salud del declarante; que se encuentra acreditada la relación laboral, de acuerdo a los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda; que la señora Blanca fue espontánea al resolver el cuestionario formulado y no fue preparada y en tal sentido se debe fulminar condena contra el demandado.



### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante presentó alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

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

### **PROBLEMA JURIDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y el recurso de alzada elevado por la activa, esta Colegiatura en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si del material probatorio recaudado se logra comprobar la existencia de una vinculación de carácter laboral entre EDELBERTO MEJÍA GÓMEZ y NELSON MARTINEZ; de acreditarse lo anterior, corroborar el cumplimiento de los presupuestos normativos para fulminar condena por las acreencias laborales reclamadas.

### **RELACIÓN LABORAL**

En lo referente a la relación laboral y los extremos, como primera medida es preciso acotar por parte de esta Sala de Decisión, que desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, y en desarrollo al principio



sobre la carga de la prueba en materia procesal, incumbe al demandante demostrar la prestación del servicio humano, los extremos laborales de ésta, el cargo desempeñado, el salario devengado, la parte y la causal que dio lugar a la terminación el mismo, al tenor de lo preceptuado por el artículo 167 del Estatuto Adjetivo Civil –*Ley 1564 de 2012*–, aplicable por analogía a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Resulta necesario que el demandado, a su turno, en ejercicio de su facultad probatoria, desvirtúe la presunción legal y lleve al juzgador de instancia a un convencimiento de tal entidad, que conduzca a concluir que en la actividad ejecutada por el reclamante jurisdiccional no se presentaron los elementos del contrato laboral de que trata el artículo 23 del C.S.T.

Acorde con el problema jurídico planteado en líneas anteriores, esta Sala de Decisión analiza las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del CPL, en especial, copia de la cédula del demandante (fl. 3 archivo 03); reporte de semanas cotizadas emitida por Colpensiones (fl. 4 archivo 03); historia clínica emitida por la Secretaria de Salud – Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. (fl. 10 archivo 03); interrogatorio de parte absuelto por la parte demandante y los testimonios rendidos por Blanca Cecilia Mejía Gómez y Camilo Mejía Gutiérrez (archivo 9 del expediente digital); probanzas de las cuales se colige, que Nelson Martínez es propietario del establecimiento de comercio Surti Arepas La Octava, desde el 28 de octubre de 1998<sup>2</sup>, ubicado en la Carrera 8 A No. 2-26 de esta ciudad; supuesto fáctico respecto del cual no existe discusión en esta segunda instancia.

---

<sup>2</sup> Folio 8 del archivo 03 del expediente digital



Se sigue de lo anterior, la necesaria comprobación de los medios probatorios incorporados a juicio a fin de establecer si la parte reclamante cumplió con la carga que le incumbía y, en consecuencia, logró demostrar la prestación personal del servicio para enmarcar su nexos en la presunción establecida por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala «*se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*», atendiendo que el extremo pasivo adujo que, los servicios prestados por el demandante eran ocasionales y se ceñían a hacer encomiendas y no cumplía ningún horario.

Corolario a ello, y con el propósito de resolver la anterior disquisición, preciso es advertir la ausencia de material probatorio documental, que conduzca a evidenciar aspectos concernientes a la construcción de la presunción legal.

Ahora, en lo que concierne a las declaraciones recepcionadas, se acredita el interrogatorio de parte absuelto por Edelberto Mejía Gómez, que este aludió haber prestado sus servicios a favor del señor Nelson Martínez desde mediados de noviembre del año 2004, como moldeador de arepas y devengando el salario mínimo legal mensual vigente para dicha data, con una jornada de 4 de la mañana a las 12 del día o 2 o 3 o de la tarde, ello dependiendo de la venta que hubiere en el establecimiento; quien le decía que debía hacer era solo la señora “*Luz Angélica Benítez*” y “*de vez en cuando, rara vez*” el señor Martínez, quien, en algunas ocasiones lo “*llamaba los domingos que fuera a pelar las ollas de maíz, a llevar arepas a los vecinos, asaderos de vecinos, hacerle mandados por ahí cerquita el día domingo me llamaba a la casa por celular, vaya prenda las ollas, apáguales a las ollas, sáquele el agua, es todo doctora*”; que había cambio de personal en forma continua; que no fue afiliado al sistema de seguridad social en salud, porque el demandado le informó que le



pagaría un sueldo integral y dejaba en cabeza del trabajador su afiliación, pero él no se afilió por “descuido”; que le pagaban \$50.000 diarios; que estaba trabajando y de pronto se le torció la cara, consecuencia de ello, fue al hospital, donde le fue practicada una cirugía en su cabeza y después de su salida del centro médico fue al establecimiento y allí le fue informado por el demandado que no le podía dar más trabajo, dado su estado de salud y se fue del sitio, estimando, que ello ocurrió “*como en julio, como el 20 de julio más o menos de ese mismo año, 17*”.

Con posterioridad, el reclamante al auscultársele respecto al servicio prestado, informó que, iba al establecimiento Surti Arepas una o dos veces por semana y en algunas ocasiones no había trabajo para él, pero después corrige su declaración e informa que iba todos los días a trabajar; que el lugar donde prestaba el servicio era la “*Carrera 13 A No. 28-028 San Bernardo*”; respecto al salario advirtió que, a partir del año 2005, esta retribución era “*integral*” y que el horario fue modificado “*ya al final si se volvió fue salía muy tarde, salíamos a las 8 de la noche, ya lo último se volvió ya el trabajo muy pesado, que ya se molía la, se molía la olla de maíz, y cuando se dañaba entonces se molía de nuevo, se molía de nuevo la arepa, ósea el turno se convertía en dos turnos a la vez, dos en uno...*”

A su turno, la señora Blanca Cecilia Mejía Gómez, hermana del demandante, quien reside en Pereira informó que, era “*conocedora que mi hermano trabajó con el señor 13 años*”, pero que, “*no me acuerdo del señor, cómo se llama, pero sé que era un señor que tenía una empresa de arepas donde mi hermano trabajó 13 años con él*”, refiriéndose al nombre del presunto empleador; por otro lado, informó que, nunca vio o conoció el lugar donde presuntamente prestó sus servicios el señor Mejía, tampoco conoció ni sabe el nombre del empleador; pero sabe que su hermano trabajó con el señor Martínez, porque el mismo le comentó



que trabajaba en una fábrica de arepas; que ella viene a la ciudad de Bogotá, una vez año y permanece por espacio de 15 o 20 días y regresa a su domicilio, por lo que, en las ocasiones que estaba en la ciudad, ella se dio cuenta que, *“Pues él tenía el horario que entraba tipo 4 de la mañana, salía a las, por ejemplo, temprano otras veces salía más tarde porque el señor lo llamaba que necesitaba que le entregara unos pedidos o que le, o que tenía que ir a ponerle cuidado a algo de allá desde la empresa, eso era lo que yo tenía entendido, lo que yo veía que lo llamaba y el horario era por la mañana, tipo 4 de la mañana”*, pese a lo dicho, a renglón seguido informó que, *“No, yo lo veía salir señor, yo no estoy diciendo que iba a la fábrica, yo le digo a usted yo lo veía salir, eso es lo más, lo que yo sé”*.

En lo tocante a los extremos de la relación laboral, informó que, no sabía cuándo había iniciado, sin embargo, dijo que esta feneció *“hasta la fecha, hasta que él vino a Pereira, eh pues si nos ponemos a poner a retrasar el tiempo pues yo hasta sabría la fecha, pero cuando él vino acá él llevaba 13 años trabajando allá”*, dado que llegó a Dosquebradas – Risaralda hace *“cuatro años”* y que ella supiera devengaba el salario mínimo legal vigente; que el motivo para no seguir trabajando, fue su salud, dado que, *“ya no podía trabajar”*; que las funciones desplegadas por el señor Edelberto era *“moldeador, pero también se estaba muy pendiente de que la, la materia prima estuviera en buen estado para, para el poder moldear, estaba muy pendiente”*, resultando ser muy ocasional, que este estuviera en la calle haciendo diligencias a favor del convocado.

A su turno, Camilo Mejía Gutiérrez, sobrino del demandante, informó que, *“él trabajaba en una fábrica de arepas, donde él, pues era el que las, las hacía”*, al indagársele respecto al empleador del señor Mejía, este dijo *“Uy el nombre no lo tengo aquí a la mano, no lo recuerdo muy bien la verdad”*; que a pesar de que, no vivían en la misma casa, él se daba cuenta que él salía a trabajar *“para allá”*, porque vivía a cuatro casas de su tío; en



cuanto al horario, informó que, *“él salía como tipo cuatro de la mañana, cogía su bicicleta todos los días se iba a abrir la, la, la bodega”* y al auscultársele sobre este ítem, indicó que mantenía contacto telefónico con él y después, *“no, todos los días no lo veía, pero sí de vez en cuando veía que él salía a las 4 de la mañana, porque a veces pasaba a la casa y se le ofrecía un tinto”*, agregando a su dicho, frente a la periodicidad del servicio, que él lo veía trabajando en la fábrica de arepas *“unas 3 veces a la semana”*.

De los extremos de la relación laboral, informó que, *“fecha exacta no te sabría decir, pero él ya llevaba como unos 13 años trabajando ahí desde que yo lo conozco”* y dejó de trabajar *“le pongo como hace dos años ya”*; del horario, indicó que, *“Yo le pongo eso era tarde, le daba el sol a sol, ponle que yo lo veía que llegaba a veces pasaba a mi casa tipo 9, 10 de la, de la noche, pero pues no veía que el cerrará como tal el local, así que yo veía que cerrara no, porque pues no siempre estaba pendiente de mi tío, pero pues sí me, me percataba que siempre llegaba a esa hora”* y le consta su dicho, porque el mismo demandante se lo comentaba; aunque no sabe cuál era su remuneración, ni tampoco si le fue pagada una liquidación a la fecha del finiquito contractual; que el promotor litigioso dejó de trabajar, debido a su estado de salud.

Cuando se le pregunta por el lugar de domicilio al deponente, entre los años 2004 a 2017, después de divagar frente a la respuesta, este informa que vivió en el Barrio Villa Cristina, pero su tío no vivía en el mismo barrio, *“él era hacia el sur”*.

Del anterior relato de los medios de prueba incorporados al plenario, necesario resulta resaltar el acierto en la determinación esbozada por el *A quo*, al señalar que la parte llamante a juicio no logró definir la relación laboral aludida desde el *libelo introductorio*, en especial, la





prestación personal del servicio, salario, extremos del vínculo contractual y cargo desempeñado, máxime que, no se logra acreditar la continuidad en el servicio prestado, cuando el demandante en el interrogatorio de parte manifestó asistir al establecimiento de comercio entre dos o tres veces a la semana y después enmienda su dicho y enfatiza que, el servicio fue prestado todos los días de la semana.

Lo precedente emana de un análisis en conjunto de los medios de convicción arrimados a las diligencias, pues aduciendo desde el escrito introductor la presencia de un nexo laboral con Nelson Martínez, se presentó confesión en el interrogatorio de parte al manifestar que quien le fijó funciones fue *Luz Angélica*, pero sin lograrse dilucidar en este escenario judicial que calidad ostentaba en el desarrollo de la actividad de preparación de las arepas, con el fin de concluir si esta actuaba como representante del empleador a voces del artículo 32 del Estatuto Adjetivo Laboral.

A lo precedente se adiciona la ambigüedad en las afirmaciones entre el demandante, la señora Blanca y el señor Camilo, al no tener certeza de quien desplegó el vínculo, porqué interregnos, la forma de terminación y aun la cuantía diaria del pago.

En tal aspecto debe precisar, que no solo resultan contradictorios los dichos de los declarantes, sino que, dan razón e información de la cual no tienen conocimiento directo, en primer lugar, porque la señora Blanca se encuentra domiciliada en el Departamento de Risaralda y solamente venía a la ciudad de Bogotá, una vez al año y por espacios de tiempo muy cortos; en segundo lugar, el señor Camilo, informó que su tío todos los días iba a trabajar a las 4 de la mañana a la empresa de arepas, sin embargo, resulta inverosímil que, a pesar de vivir, “*aparentemente cerca*” de su tío, se diera cuenta, cuando salía y cuando



llegaba de trabajar e informe que trabajaba de “*sol a sol*”, cuando el mismo demandante, señaló que, dependiendo del trabajo que hubiese salía y que a veces no tenían trabajo para él y en tercer lugar, pero no menos importante, se señale en el interrogatorio como dirección de prestación del servicio, la “*Carrera 13 A No. 28-028 San Bernardo*” y en el certificado de matrícula de persona natural se informe como dirección de Surti Arepas la Octava, la “*Carrera 8 A No. 2-26*”, por lo que, si prestó los servicios por espacio de más de diez años, por lo menos, la dirección debería ser clara en su exposición.

Finalmente, deberá indicarse que, el hecho de que el demandante se haya sometido a una intervención quirúrgica en su cabeza, ello no es óbice, para que, en la alzada, se reproche o se indique, que se encuentra confundido o que, sus contradicciones obedecen a una situación, por cuanto, no se encuentra acreditado en el cartulario, documento alguno que dé certeza que el demandante, tiene algún tipo de discapacidad o restricción frente a sus facultades mentales.

De manera que, al quedar sin fundamento alguno las pretensiones de la demanda por falta de demostración de los hechos, más aún, cuando bien sabido es que se imposibilita legalmente la imposición de obligaciones laborales en sentencia soportada sobre suposiciones o razonamientos que carezcan de formación probatoria fáctica sobre prestación del servicio humano, imposibilita la fulminación de las condenas deprecadas, por lo que no quedaba otra solución al presente debate, que la desestimación de las súplicas de la demanda.

Recuérdese que era deber de la parte que la alega, si quiera demostrar prueba que conduzca a corroborar la relación laboral al tenor del artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión analógica de que trata el artículo 145 del Estatuto Adjetivo Laboral, y



sin que ello pueda entenderse suplido con la indicación esbozada por el demandante y los deponentes en el curso del litigio; por lo que habrá de confirmarse la decisión impartida por el A Quo.

### **COSTAS.**

En esta segunda instancia las costas están a cargo del demandante y a favor del señor Nelson Martínez, dadas las resultas del recurso de alzada.

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

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública celebrada el 3 de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **EDELBERTO MEJÍA GÓMEZ** contra **NELSON MARTÍNEZ**.

**SEGUNDO: COSTAS.** En esta segunda instancia se condenará en costas al demandante y a favor del señor Nelson Martínez.

*Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

806 de 2020.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**

**AUTO DE PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de EDELBERTO MEJÍA GÓMEZ y a favor del demandado, NELSON MARTÍNEZ en la suma de \$200.000.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

10201800223 01 1

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **IVÁN ANTONIO JIMÉNEZ BALLESTEROS** CONTRA **PAN PA YA LTDA. Y COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.** (Ley 2213 de 2022).

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

## S E N T E N C I A

**DEMANDA:** El señor **IVÁN ANTONIO JIMÉNEZ BALLESTEROS**, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, el cual finalizó por decisión unilateral del dador del

---

<sup>1</sup> «**ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».



laborío; así como declarar la responsabilidad solidaria de Pan Pa Ya Ltda. en el accidente de trabajo acaecido el 19 de marzo de 2014, el cual le ocasionó una lesión del dedo corazón o tercer dedo de la mano derecha. Como consecuencia, se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa, a la indemnización por estado de debilidad manifiesta generada por su accidente de trabajo, junto con la indemnización total y ordinaria de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST, bajo la modalidad de lucro cesante, daño emergente y daño moral; e igualmente, se condene por la no implementación, ejecución y diseño del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, así como por no establecer los estándares mínimos de gestión de seguridad y salud en el trabajo, conforme al Decreto 1072 de 2015, Decreto 1443 de 2014 y resolución 1111 de 2017, a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (fl. 28 archivo 01 del expediente digital).

Fundamenta su *petitum* en los supuestos de facto relatados a folios 27 y 28 archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten que, fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido por Pan Pa Ya Ltda. del 5 de diciembre de 2014 al 5 de septiembre de 2017, para desempeñar el cargo de oficial de repostería, a cambio de un salario de \$771.000. Añade que el 19 de marzo de 2014, estando en ejercicio de sus labores, sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó un dolor a nivel de hombro derecho y síndrome de manguito rotador. Que no evidenció el diseño, ejecución e implementación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, como tampoco ningún tipo de protocolo e implementación de seguridad industrial, ni se establecieron los estándares mínimos del Sistema de Gestión Seguridad y Salud en el Trabajo. Afirma que no ha recibido en forma correcta la liquidación de prestaciones sociales, indemnización por falta de pago y demás acreencias a que tiene derecho como trabajador.



**CONTESTACIÓN:** La demandada **COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, contestó el *libelo introductor* oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, aduciendo para el efecto que, el demandante estuvo afiliado a la compañía como su ARL desde el 5 de diciembre de 2014 hasta el 1º de septiembre de 2017 en calidad de trabajador dependiente de Pan Pa Ya, período dentro del cual no se presentó ningún reporte de accidente de trabajo o de enfermedad que hubiese padecido el demandante. Resalta que, para el 19 de marzo de 2014, el actor no se encontraba afiliado como trabajador de Pan Pa Ya y es por ello que no pudo de ninguna manera haber sufrido un supuesto accidente de trabajo a nivel de hombro, además, en las historias clínicas obrantes en el plenario se refieren consultas de los años 2016 y 2017 por enfermedades de origen común. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados inexistencia de las obligaciones, falta de causa, buena fe, cobro de lo no debido y prescripción. (folios 51 a 62 archivo 01 del expediente digital).

A su turno, la demandada **PAN PA YA LTDA.** se opuso a las pretensiones, excepto a la existencia del vínculo laboral, argumentando que el contrato de trabajo terminó por renuncia libre y voluntaria del trabajador, además, este no se encontraba en estado de debilidad manifiesta, al no presentar incapacidad, ni recomendaciones o restricciones. Indica que el accidente aducido por el demandante, no ocurrió, no existe prueba de tal circunstancia y tampoco fue informado al empleador. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados improcedencia de las indemnizaciones moratoria y despido sin justa causa, solicitadas por el demandante, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica. (folios 93 a 97 archivo 01 del expediente digital).

**DECISIÓN:** Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 15 de febrero de 2022, resolvió **declarar** la existencia de



un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y la empresa PAN PA YA LTDA entre el 5 de diciembre de 2014 y el 1º de septiembre de 2017, en el cargo de AUXILIAR DE PASTERIA, con una asignación mensual de \$771.000, contrato que terminó por renuncia del trabajador; **declarar** probada la excepción de inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido a favor de la demandada PAN PA YA LTDA y en favor de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. declarar como excepción la de inexistencia de la obligación, y en consecuencia, se absuelve a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el actor; **condenar** en costas a la parte activa (Archivo audio 13 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el *A quo* que conforme a los hechos que se presumieron ciertos, lo contestado por Pan Pa Ya Ltda, lo que denotan las pruebas documentales y lo indicado en los interrogatorios de parte recaudados, entre la citada y el demandante existió un contrato de trabajo a término indefinido que se ejecutó del 5 de diciembre de 2014 al 1º de septiembre de 2017, el cual terminó por renuncia voluntaria del trabajador, circunstancia que impide acceder a la indemnización por despido sin justa causa. Agrega que no opera a favor del actor la presunción de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, que ha establecido la Corte Suprema de Justicia, al no haber mediado despido por parte del dador del laborío, aunado a que no se logra demostrar una afectación en salud que le dificultara sustancialmente al convocante desempeñar sus labores en condiciones normales. Refiere que no se encuentra acreditado el supuesto accidente de trabajo que padeció el actor el 19 de marzo de 2019, pues a dicha data no se encontraba laborando para Pan Pa Ya, a más que las historias clínicas allegadas al proceso no relacionan los años 2014 ni 2015, por tanto, no es procedente acceder a la indemnización total de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST. Indica que, conforme a las pruebas recaudadas en el proceso, es claro que al demandante le fueron pagadas todas las sumas generadas a su favor por concepto de salarios y prestaciones sociales, por manera que carece de visos de prosperidad la indemnización de que trata el





artículo 65 del CST. Concluye indicando que la empleadora sí implementó el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, y que en relación con la ARL convocada el demandante no elevó ninguna pretensión.

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

El demandante **IVÁN ANTONIO JIMÉNEZ BALLESTEROS** interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación aduciendo como motivos de disidencia, que *“manifiesto que no se tuvo en cuenta toda la historia laboral, si bien es cierto a pesar de que él haya renunciado hay ciertas cosas o derechos irrenunciables, cómo es no se verificó que existiera una enfermedad profesional, ni tampoco reposa en el expediente examen de retiro por parte de la demandante, por lo tanto solicito que sea revocada la sentencia y se tasen los perjuicios a favor de mi poderdante, de esta manera interpongo el recurso de apelación contra el fallo en audiencia”*.

### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el extremo pasivo Pan Pa Ya presentó alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

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

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y las inconformidades planteadas en la alzada, esta Sala de Decisión en



cumplimiento de sus atribuciones legales y, en especial aquellas impuestas en el artículo 66A del C.P.L., se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si a la fecha de terminación del vínculo laboral IVÁN ANTONIO JIMÉNEZ BALLESTEROS padecía una enfermedad de origen laboral, y si por tal motivo, gozaba de estabilidad laboral reforzada que le impedía presentar renuncia al cargo.

Definida la anterior premisa, determinar si es procedente reconocer a favor del convocante la indemnización de perjuicios que reclama.

## **RELACIÓN LABORAL**

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues fue así declarado por el Juzgado de Conocimiento y aceptado por la empresa demandada en la contestación del *introdutorio*, lo que adicional se corrobora de los medios de convicción obrantes en el expediente digital, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61 del CPT, en especial, certificación laboral expedida por Pan Pa Ya (fol. 3 archivo 01 carpeta 04), liquidación del contrato de trabajo (fols. 4 y 162 archivo 01 carpeta 04), historia clínica del demandante (fols. 5 a 19 archivo 01 carpeta 04), certificado de afiliación a la ARL Sura (fol. 63 archivo 01 carpeta 04), historia laboral expedida por la ARL Sura (fol. 64 archivo 01 carpeta 04), comprobantes de nómina del demandante (fols. 98 a 161 archivo 01 carpeta 04), carta de renuncia del trabajador y entrevista de retiro (fols. 163 y 165 a 166 archivo 01 carpeta 04), certificado médico de control periódico (fols. 167 a 168 archivo 01 carpeta 04), certificados de aportes al sistema de seguridad social integral (fols. 169 a 202 archivo 01 carpeta 04 y 12 a 17 archivo 11), reportes de nómina (fols. 4, 6 a 11 y 28 a 62 archivo 11), certificado de pago de cesantías (fl. 5 archivo 11), interrogatorios rendidos por el demandante y el representante legal de Pan Pa Ya, así



como testimonio de la señora Lizbey Dayana Benavides Vera (Archivo de audio 13); probanzas que no fueron tachadas de falsas por las partes y de las cuales se colige, que IVÁN ANTONIO JIMÉNEZ BALLESTEROS laboró al servicio de la demandada PAN PA YA LTDA. desde el 5 de diciembre de 2014 bajo la modalidad contractual laboral de término indefinido, para ejecutar el cargo de Auxiliar de Repostería, devengando como contraprestación directa de sus servicios la suma final de \$771.000 (fls. 3 y 4 archivo 1 carpeta 04), mismo que feneció el 1º de septiembre de 2017, por renuncia voluntaria del trabajador (fls. 163 y 165 a 166 archivo 01 carpeta 04); supuestos de facto respecto de los cuales no existe discusión en esta segunda instancia, por no haberse formulado recurso de apelación sobre ellos por ninguna de las partes.

Establecido lo anterior, procede la Sala a estudiar el *petitum demandatorio* bajo los reparos elevados en el recurso de alzada<sup>2</sup>.

### **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – RENUNCIA VOLUNTARIA**

En lo que atañe a la protección de los trabajadores en estado de incapacidad o debilidad manifiesta, preciso resulta indicar el numeral 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 fue modulado por la H. Corte Constitucional en sendas sentencias, conduciendo a una interpretación humanizada de los preceptos en ella contenidos y que dimanaron en la expedición de la Ley 361 de 1997. Regulación que en su artículo 26, dispuso que la persona limitada físicamente, no puede ser despedida por razón de su estado de salud, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo.

Al punto, la Corporación de cierre de la Jurisdicción Constitucional en sentencia T – 521 de 2008, reiteró que el concepto de estabilidad laboral reforzada conduce a la guarda del trabajador discapacitado y la

---

<sup>2</sup> Artículo 66A del CST.



necesidad de elevar solicitud ante el Ministerio del Trabajo, para que medie autorización para la desvinculación. Indicación que conjuga los mandatos constitucionales vistos en los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución Nacional, y de los cuales se puede concluir la prohibición asignada a los empleadores de fenecer el vínculo laboral cuando se está en presencia de trabajadores enfermos o incapacitados.

De suerte que, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 debe ser desentrañado al tenor de la exequibilidad condicionada relatada en la sentencia C – 531 de 2000 y C – 458 de 2015 en el entendido que así se efectuó pago por concepto de indemnización, ello no convierte en eficaz el despido si con antelación no medió el trámite ante el Ministerio del Ramo. De manera que, la indemnización prevista constituye una sanción para el empleador, pero en manera alguna es una opción para desvincular sin justa causa a quien presenta una situación de discapacidad y, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones que emanaran de tal declaración.

Al respecto, las sentencias T – 281 de 2010 con ponencia del H. Magistrado Dr. Humberto Sierra Porto y T – 850 de 2011 del Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo, indicaron «Si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral o que presentaba el trabajador al momento de iniciar el contrato» (Subraya y negrilla de la Sala)

Garantía constitucional que se predica para aquellos que se encuentran en uso de incapacidad médica u ostentan alguna condición física, como fue enseñado en sentencia T – 1040 de 2001, al señalar:



*«Estos sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en situación de debilidad manifiesta, **no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales.** Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, **por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta.** Así mismo, el alcance y los mecanismos legales de protección pueden ser diferentes a los que se brindan a través de la aplicación inmediata de la Constitución» (Resalta fuera de texto)*

En igual sentido, es justo es recordar que la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en sentencia SL- 11411 de 2017, estableció que la estabilidad laboral reforzada se podía pregonar, incluso, respecto de aquellos trabajadores que no contaran con un dictamen de pérdida de capacidad laboral, por no ser este una prueba solemne, siempre y cuando la empresa tuviera pleno conocimiento de su discapacidad, fue así como en dicha oportunidad entronizó la Corte *«En este tópico también luce acertada la inferencia del Tribunal con arreglo al cual, si bien el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que como ya se dijo no es una prueba solemne de la condición de discapacidad, fue posterior al despido, lo cierto es que se fundamentó en las patologías y la deficiencia, discapacidad y minusvalía adquiridas por el actor (...)»*

En reciente pronunciamiento, esa Alta Corporación dejó por sentado que la estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 operaba, siempre y cuando, el trabajador acredite que se encontraba discapacitado a la fecha de terminación del contrato, y el empleador no logre acreditar que el despido acaeció por una justa causa. Fue así como en sentencia SL – 1360 de 2018, precisó:

(a) *La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.*

(b) *A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, **el trabajador demuestra su situación de discapacidad**, el despido se presume*



*discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.  
(...)»*

Conforme a lo expuesto en precedencia claro es que la prerrogativa prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tiene como objetivo principal brindar protección contra la discriminación en el trabajo, es decir, de recibir un trato excluyente por un motivo ilegítimo, y es por ello que, carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que medie previo aval del Ministerio del Trabajo, siendo claro que la norma restringe la libertad del empleador en torno a la finalización del nexo laboral por razones discriminatorias, más no se busca proteger la permanencia en el empleo, por lo que resulta admisible jurídicamente la cesación del vínculo por causal objetiva, e incluso por acuerdo consensuado o voluntad del empleado, sin que en estos últimos eventos se requiera el permiso anotado.

Así lo refirió la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3144-2021, Magistrado Ponente Iván Mauricio Lenis Gómez, al modular que:

*«[...] el Juez Plural indicó que si bien los acuerdos que celebren las partes para dar por terminado el contrato de trabajo, en principio, son válidos, podían ser controvertidos judicialmente cuando se evidenciara que se actuó sin capacidad, que la voluntad no fue libre, que recayó sobre causa u objeto ilícitos, o cuando trasgrediera derechos mínimos irrenunciables.*

*Y en este caso en particular, como se explicó al analizar la acusación fáctica, no se acreditó en el proceso que hubo coacción por parte de la empresa al accionante para que firmara el acuerdo transaccional que finalizó el vínculo laboral. Además, este no desconoció derechos mínimos que afectaren su validez porque el trabajador puede válidamente consentir una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo así goce de la prerrogativa de estabilidad laboral reforzada, pues esta no concede un derecho absoluto a permanecer en un puesto de trabajo ni implica que una relación laboral no se pueda terminar.*

*(...)».* (Subraya fuera de texto).



Asimismo, la alta Corporación, en sentencia SL1451-2018, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo, refirió que:

*«[...] Así las cosas, la Sala desestimaré la pretensión de reintegro derivada de la renuncia, al igual que la fundamentada en la situación de discapacidad del demandante, habida cuenta que la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 opera en relación con los despidos, no frente a dimisiones*

*(...).».*

De acuerdo al precedente jurisprudencial en cita, al no existir ninguna discusión en cuanto al hecho que el contrato de trabajo celebrado entre el convocante y la llamada a la acción Pan Pa Ya Ltda. terminó por renuncia voluntaria del trabajo, diáfano resulta concluir que el actor no es sujeto de la estabilidad que reclama, porque la misma no opera en tratándose de esta forma de terminación, no pudiendo tampoco la Sala interpretar como se pretende en la alzada, que el accionante no podía disponer su renuncia, porque se *itera*, la prerrogativa aquí reclamada solo ampara al trabajador de un despido por motivos de discriminación, y no para conceder un derecho absoluto a permanecer en el empleo, como si se tratara de una garantía mínima e irrenunciable.

Con todo, debe resaltar el Colegiado, que tal y como con acierto lo determinó el *a quo*, en el caso de marras el demandante no acreditó que al finiquito se encontrara en un estado de debilidad manifiesta por su condición de salud, pues nótese que desde su interrogatorio de parte fue claro en indicar que no sufrió ningún accidente laboral ni padeció una enfermedad de origen profesional (Archivo de audio 13 del expediente digital). Y si bien, en su historia clínica se observa que entre los años 2016 y 2017, el convocante presentó los diagnósticos de síndrome de manguito rotatorio, lumbago no especificado, bursitis del hombro y otras lesiones del hombro (fls. 5 a 19 archivo 01 carpeta 04 del expediente digital), lo cierto es que no





existe prueba que tales padecimientos interfirieran en el desempeño normal de sus funciones, a más que no existe evidencia de incapacidad laboral, ni tampoco de restricciones o recomendaciones laborales, que además fueran conocidas por el empleador.

Por todo por todo lo dicho, es claro que el señor JIMÉNEZ BALLESTEROS no es merecedor de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ni tampoco de la indemnización total y ordinaria de perjuicios a que se refiere el artículo 216 del CST, si esta era la que perseguía en su escueto recurso de apelación, pues como se anotó, el mismo promotor de la *litis* confesó que no padeció accidente o enfermedad de origen laboral.

Dimanando en la confirmación de la sentencia de primera instancia.

### **COSTAS**

Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia costas a cargo del demandante.

En mérito de 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.

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 15 de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **IVÁN ANTONIO JIMÉNEZ BALLESTEROS** contra **PAN PA YA LTDA.** y **COMPAÑÍA DE SEGUROS**





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS.** Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia costas a cargo del demandante.

*Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

### **AUTO DEL PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante en \$300.000.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

11202000430 01

1

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **GERMÁN GRANADOS ROBAYO** CONTRA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y SKANDIA FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (Ley 2213 de 2022).

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

---

<sup>1</sup> **«ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

11202000430 01

2

## S E N T E N C I A

**DEMANDA:** El señor **GERMÁN GRANADOS ROBAYO** a través de apoderada judicial, pretende se declare la nulidad del traslado efectuado del RPM al RAIS a través de la Colpatria hoy Porvenir S.A., así como los traslados efectuados con posterioridad; como consecuencia, ordenar a la AFP Porvenir S.A. retornarlo junto con todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado, con destino al RPM administrado por Colpensiones; ordenar a Colpensiones recibirlo en el RPM y mantenerlo como afiliado sin solución de continuidad; condenar a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho a las demandadas (fls. 4 a 6 archivo 001 y 7 a 8 archivo 005 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 1 a 4 archivo 001 y 4 a 7 archivo 005 del expediente digital, que en síntesis indican que se afilió al otrora ISS a partir del 15 de julio de 1.996, en donde acumuló 361 semanas de cotización. Que a principios del año 1997 y en noviembre de 1998, estando trabajando para JGO Diselo y Construcción Ltda., fue visitado por los asesores de las AFP Colpatria Hoy Porvenir y AFP Skandia, quienes le presentaron el nuevo régimen pensional y los beneficios de esta última administradora, acotando que se afilió a cada una de ellas por órdenes de su empleador. Refiere que, para inicios de 2002, lo abordó una asesora de la AFP Porvenir, quien le indicó que en dicha sociedad obtendría mejores beneficios económicos respecto de sus ahorros. Aduce que cuando se trasladó de régimen, se le indicó que el ISS sería liquidado, no se le realizó proyección pensional, ni se le mencionó



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

11202000430 01

3

los requisitos requeridos para pensionarse; tampoco se le indico que podía retractarse de traslado o anularlo en un tiempo prudente, menos aún se le informaron las consecuencias de su movilidad de un fondo público a uno privado. Sostuvo que solicitó ante las demandadas la nulidad de su traslado al RAIS, la cual fue negada por Skandia S.A. y Porvenir S.A., pues Colpensiones no emitió respuesta.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, se opuso a las pretensiones formuladas en su contra, argumentando en síntesis que, el demandante al momento de afiliarse con la sociedad, es decir, en el año 1998, venía de estar afiliado con otros fondos, por ende ya tenía un conocimiento previo del funcionamiento del RAIS, sus ventajas, características y demás componentes de este régimen pensional, por lo tanto la asesoría en el caso particular, se tornaba más en una reafirmación de los argumentos ya conocidos por el demandante, pues la única diferencia con las demás administradoras de fondos de pensiones es la variabilidad de la rentabilidad. **Excepciones:** Propuso la denominadas actos de relacionamiento, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad, y tiempo cotizado, inexistencia de la violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares, ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción, buena fe y la genérica (fls. 2 a 17 archivo 008 del expediente digital).



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

A su turno, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que, dentro del expediente no obra prueba alguna que dé cuenta que efectivamente al demandante se le hizo incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o que se esté en presencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), además, no se evidencia en las solicitudes del actor nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza, que medió una inconformidad del extremo activo, pues por el contrario, las documentales se encuentran conforme a derecho y dan cuenta de una afiliación libre y voluntaria, sin constreñimientos o presiones indebidas. Añade que, en todo caso, el demandante no reúne las condiciones establecidas en la sentencia SU 062 de 2010. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (Fls. 1 a 39 archivo 010 del expediente digital).

Por su parte, la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** formuló su oposición a las pretensiones, al considerar en esencia que el demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia o nulidad de la afiliación, en tanto, su elección de régimen obedeció a una decisión libre y voluntaria, precedida del cumplimiento en el deber de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

11202000430 01

información por parte del fondo inicial. Acota que no es posible solicitar la ineficacia o nulidad invocando requisitos que no existían a cargo de las AFP para la fecha del traslado. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia e inexistencia de la obligación y buena fe (Fls. 2 a 28 archivo 009 del expediente digital).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 1° de diciembre de 2021, resolvió **declarar** ineficaz el traslado efectuado por el demandante a la AFP Porvenir en el año 1997, a su vez, la afiliación efectuada con la AFP Skandia en noviembre de 1998; **declarar** que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; **condenar** a la AFP Skandia S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual tales como aportes, cotizaciones, bonos pensionales que se hubieren solicitado, sumas adicionales con intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del código civil y los gastos de administración; **ordenar** a Colpensiones admitir el traslado del demandante con sus aportes al régimen de prima media con prestación definida; **declarar** no probados los hechos sustento de las excepciones formuladas por la pasiva; **condenar** en costas a la AFP Porvenir S.A. y a la AFP Skandia S.A. (Archivo de audio 013 del expediente digital).



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

11202000430 01

Lo anterior por considerar el A quo que, la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar al demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación, solicitando su revocatoria, por considerar en síntesis que en el interrogatorio de parte, el demandante admitió haber recibido información clara, completa y veraz al momento en el que se produjo el traslado hacia Porvenir. Añade que conforme al salvamento de voto efectuado por el Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán a la sentencia SL3349-2021, el deber de información para la data del traslado del convocante se circunscribía a indicar los derechos y obligaciones, así como a la posibilidad de solicitar asesoría y a la contratación de rentas vitalicias, siendo esta la información que se debió acreditar y que en efecto se demostró en el caso. Resalta que las cargas impuestas por las sentencias referenciadas por el Juzgado de Conocimiento son obligaciones que surgen con posterioridad a la Ley 1328 de 2009, con el estatuto del consumidor financiero, acotando que los cálculos o





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

11202000430 01

7

aproximaciones sobre las mesadas pensionales para esa época resultaban ser una simple especulación que no puede interpretarse como una circunstancia definitiva para aceptar un traslado de régimen pensional.

A su turno, la demandada **SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** formuló recurso de alzada argumentando en síntesis que el demandante actualmente no se encuentra afiliado a la sociedad, y es por ello que no debe atribuírsele el traslado de todos los dineros que actualmente reposan en la cuenta de ahorro individual del actor, pues se acreditó mediante certificación del 30 de marzo de 2021, que este no se encuentra afiliado a Skandia desde el año 2002 y que sus recursos fueron trasladados hacia Porvenir S.A., sociedad a la cual se encuentra vinculado en el momento, por manera que se debe recovar el numeral tercero de la sentencia de primer grado, al imponer condenas a Skandia que no le competen. Añade que incluso en la demanda se indicó que el actor se trasladó a la AFP Porvenir y con la contestación de la demanda, se allegó además certificado del SIAFP datado 30 de marzo de 2021, en donde claramente se constata ese traslado que efectuó el convocante de Skandia a Porvenir S.A., por manera que no está llamada a devolver ningún emolumento, menos aún por gastos de administración, toda vez que son dineros que ya no reposan en la entidad, porque fueron sumas sufragadas en su oportunidad ante las aseguradoras para cubrir las pólizas de las primas por invalidez y muerte.

Por su parte, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, formuló recurso de apelación aduciendo que el traslado realizado por el actor es válido y produjo efectos jurídicos,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

en tanto este efectuó los aportes respectivos ante las administradoras de fondos de pensiones. Resalta que conforme a las sentencias SL4934 de 2020 y SL1061 de 2021, los múltiples cambios dentro del RAIS constituyen actos de relacionamiento que denotan el deseo del asegurado de pertenecer al mismo. Aduce que, en su interrogatorio del parte, el demandante refirió que sí recibió una asesoría y que el motivo para trasladarse a Porvenir, lo fueron los rendimientos financieros ofrecidos por esta demandada, de lo cual es claro que sí fue consciente del acto y su deseo era su pertenencia al RAIS. Señala que las decisiones que reconoce la ineficacia de traslado desconocen el principio de sostenibilidad financiera del sistema, previsto en el artículo 48 de la C.P., pues se genera una situación caótica que altera la debida planeación en el pago de pensiones de las personas que venían efectuando sus aportes. Añade que conforme a la sentencia del 13 de agosto de 2020 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, M.P. Lorenzo Torres Russy, el afiliado no está exonerado de su deber de ilustrarse frente a la decisión de cambio de régimen pensional, toda vez que no se encuentra disminuido en su capacidad para celebrar actos y contratos y teniendo en cuenta que de su elección dependerá todo su futuro pensional, acotando que la responsabilidad por los perjuicios que se causen a los afiliados con ocasión de cualquier infracción, error u omisión de los promotores de la AFP, es responsabilidad de esta última, razón por la cual no es posible trasladar los perjuicios de las omisiones en el deber de información a un sujeto de derecho que como Colpensiones, no intervino en la decisión del afiliado. Concluye afirmando que en todo caso, se debe condenar a las AFP convocadas a retronar todos los recursos de la cuenta individual de ahorro, como cuotas abonadas al Fondo de Garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentaje destinado al



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

pago de seguros provisionales y gastos de administración según se manifiesta en las sentencias 31989 del 8 septiembre del 2008, SL17595 del 2017, SL4989 del 2018 y SL1421 del 2019, además Colpensiones no debe ser condena en costas de segunda instancia, en tanto no influyó en la decisión de traslado.

### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales allegaron sus alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

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

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, se evidencia su agotamiento por la activa, conforme a la solicitud elevada ante Colpensiones obrante a folios 36 a 43 archivo 002 del expediente digital.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por GERMÁN GRANADOS ROBAYO al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

## **INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - NO NULIDAD DEL TRASLADO**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

### **CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN**

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente digital, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia cédula de ciudadanía del demandante (fl. 32 archivo 002), historia laboral emitida por Colpensiones (fls. 33 a 35 archivo 002), derechos de petición elevados ante las demandadas y sus respuestas (fls. 36 a 58, 62 a 70 y 73 a 79 archivo 002, 27 a 42 archivo 008), formulario de afiliación ante la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. (fls. 59 archivo 002, 18 archivo 008 y 151 archivo 009), certificado de afiliación emitido por la AFP Porvenir S.A. (fls. 80 archivo 002 y 67 archivo 009), historia laboral emitida por la AFP Porvenir S.A. (fls. 81 a 91 archivo 002 y 29 a 66 archivo 009), historia laboral válida para bono pensional (fls. 92 a 93 archivo 002), guía de autoservicios para clientes de Porvenir S.A. (fls. 94 a 101 archivo 002), certificado de afiliación emitido por Skandia S.A. (fl. 20 archivo 008), historia laboral emitida por Skandia S.A. (fls. 21 a 24 archivo 008), historial de afiliaciones SIAFP ASOFONDOS (fls. 25 a 26 archivo 008 y 77 a 79 archivo 009), comunicados emitidos por la AFP Porvenir S.A. (fls. 68 a 76 archivo 009), historia laboral válida para bono pensional (fls. 80 a 84 archivo 009), comunicados de prensa (fls. 85 a 94 archivo 009), formulario de afiliación ante la AFP Porvenir S.A. (fl. 150 archivo 009), e interrogatorios de parte rendidos por el demandante, el representante de Porvenir S.A. y Skandia S.A. (Archivo de audio 013).



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

*«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1°, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.*

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

*Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.*

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad Ren la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla» (Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

*«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».*

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

*«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

11202000430 01

*y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».*

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

*«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.*

***1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación***

***1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente***

*El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).*

*De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.*

*Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial,*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*

*Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.*

*Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».*

*En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. 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.*

*Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, 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 acaree, 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.*

*Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

11202000430 01

**1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo**

*La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.*

*Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

*La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.*

*En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:*

*1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.*

*2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

11202000430 01

consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

*Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugué un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.*

*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.*

**1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.° 016 de 2016. El deber de doble asesoría**





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.*

*En tal sentido, el parágrafo 1.° del artículo 2.° de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.° de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».*

*En consonancia con este precepto, el artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:*

*Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:*

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

*En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

11202000430 01

21

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

**3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.**

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

| <b>Etapas acumulativas</b>                                     | <b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>                                                                                                                                                                                                             | <b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>                                                                                                                                                                                                                                                  |
|----------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Deber de información                                           | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993<br>Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales                                                                 |
| Deber de información, asesoría y buen consejo                  | Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009<br>Decreto 2241 de 2010                                                                                                                                                                                                                    | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014<br>Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015<br>Circular Externa n.° 016 de 2016                                                                                                                                                                                              | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.                                                                                                                                                                                    |

**1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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.*

*Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.*

*Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.*

## **2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado**

*Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.*

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

*Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:*

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), 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 de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

### **3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado**

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio 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 torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

11202000430 01

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

*Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.*

*De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.*

#### **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

*Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.*

*Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

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

*De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».*

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

### **AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO**

Al analizar las pruebas documentales, se colige que el demandante se afilió al otrora ISS desde el 15 de julio de 1976 hasta el 28 de febrero de 1997, tal como se advierte de la historia laboral emitida por Colpensiones (folio 33 archivo 002 del expediente digital); para luego trasladarse a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. el 18 de febrero de 1997 (fl. 151 archivo 009 del expediente digital); además, el 24 de noviembre de 1998 se trasladó a la AFP Pensionar hoy Skandia (fl. 59 archivo 002 del expediente digital); finalmente, se vinculó a la AFP Porvenir S.A. el 27 de febrero de 2002 (fl. 150 archivo 009 del expediente digital), fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliado al subsistema de seguridad social, conforme da cuenta la certificación vista a folio 67 archivo 009 del expediente digital; supuestos fácticos respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## TEORÍA DEL CASO

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que Colpatria hoy Porvenir S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer al afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 151 archivo 009 del expediente digital).

Referente al interrogatorio de parte rendido por el convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, pues este indicó que unos asesores de Porvenir S.A. lo abordaron en su lugar de trabajo, indicándole que el ISS iba a ser liquidado por lo que no existía confianza para pensar en una pensión futura, además se le informó que en el fondo se ganarían unos rendimientos sobre lo aportado, lo cual le serviría para reducir las semanas necesarias para la pensión y que los dineros que iban a una cuenta de ahorro individual eran heredables, aspectos que le parecieron beneficiosos, acotando que no le informaron más condiciones. Agregó que intentó regresar a Colpensiones, pero le indicaron en dicha entidad que no cumplía con los requisitos para ello (Archivo de audio 13 del expediente digital).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado del accionante, y como quiera que no media otro elemento de convicción que atestigüe la



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

27  
11202000430 01

explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., que se traduce en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales del demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiario del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima, al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó el sentenciador de primer grado, contrario a lo afirmado en la alzada, pues se *itera*, al interior del proceso no se acreditó que se suministró al demandante los datos e información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que decanta en la ineficacia de tal acto jurídico, lo cual conduce a que la vinculación que alguna vez tuvo con el RAIS no surta algún efecto, teniendo entonces como única válida y que produce efectos jurídicos la realizada al otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Ahora bien, frente a la condena impuesta a Skandia S.A. en cuanto a la devolución de los saldos contenidos en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos, incluidos los gastos de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

administración, se advierte que sobre este aspecto se ejerció oposición por parte de la sociedad en mención.

Sobre este aspecto se advierte que le asiste razón a la recurrente en mención, en lo atinente al traslado de los aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos financieros, toda vez que a la fecha este no se encuentra afiliado a Skandia, sino a la AFP Porvenir S.A. como se refirió con anterioridad, por manera que habrá de modificarse la sentencia de primer sobre este aspecto.

No así en relación con la devolución de los gastos de administración, pues se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

*«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, 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.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones»*

En tal virtud, la condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para las AFP, de reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones causadas.

Ahora bien, en el *sub examine*, una vez revisada la decisión de instancia, no se advierte que esta incluya de manera expresa los conceptos de descuento por gastos de administración, para el fondo de garantía de pensión mínima o sumas adicionales de la aseguradora, para ambas AFP y, por ende, habrá de adicionarse la sentencia en este ítem.

Lo anterior tiene estribo en que la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES en lo que le resulte desfavorable y no fuere apelado, de conformidad con los predicamentos





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

contenidos en la sentencia C- 424 de 2015, en cuanto define el grado jurisdiccional de consulta, como: «*un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus*», por tanto, se modificará la sentencia en este tópico.

Se aclara que, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues el afiliado se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

**COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de las demandadas, dado el resultado adverso de la alzada.

En mérito de 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.

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

**PRIMERO: MODIFICAR** el **NUMERAL TERCERO** de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 1º de diciembre de 2021 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones y ésta a su vez a recibir por parte de ella, las cotizaciones recibidas en su integridad, todos los valores que hubiere recibido, con motivo de la afiliación del demandante GERMÁN GRANADOS ROBAYO,





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

esto es, las cotizaciones recibidas en su integridad, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 1º de diciembre de 2021 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de CONDENAR a la demandada AFP Skandia S.A. a trasladar a Colpensiones y ésta a su vez a recibir por parte de ella, los descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora de manera íntegra, los cuales deberá asumir de sus propias utilidades, sin que haya lugar a deducir alguna comisión o realizar descuentos a las cotizaciones, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia aquí estudiada.

**CUARTO: COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, dado el resultado totalmente adverso a estas demandadas.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

***Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.***

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Édgar Rendón Londoño', written in a stylized cursive script.

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

11202000430 01 33

### **AUTO DEL PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de y Colpensiones y Porvenir S.A. en la suma de \$600.000 para cada una.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', is written over a horizontal line. The signature is stylized with a large loop at the beginning and a long horizontal stroke at the end.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LUZ MIREYA GONZÁLEZ PERDOMO** contra **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** (Ley 2213 de 2022).

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

## S E N T E N C I A

**DEMANDA:** La señora LUZ MIREYA GONZÁLEZ PERDOMO solicita se declare la ineficacia del traslado efectuado a Porvenir a finales de 1996

---

<sup>1</sup> «Artículo 13. **APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

y consecuencia de ello, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones tener como su afiliada a la demandante, con la totalidad de los aportes realizados, rendimientos financieros, cuotas de administración, bono pensional y actualización de su historia laboral.

Como pretensiones condenatorias solicita se ordene a Porvenir S.A., a devolver los aportes efectuados, rendimientos financieros, bono pensional y cuotas de administración a Colpensiones, se condene al pago de costas y agencias en derecho y derechos conforme a las facultades ultra y extra petita.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 4 a 5 de las diligencias, que en síntesis advierten, que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 30 de noviembre de 1984 hasta el 2 de diciembre de 1996; que se trasladó al RAIS a finales de 1996; que al momento del traslado no le fue brindada información clara, completa y oportuna acerca de ventajas y desventajas del traslado; que es la AFP la que tiene la prueba de demostrar que cumplió con el deber de información; que nació el 28 de junio de 1964; que en 2021 le efectuaron una simulación pensional y la misma resulta disímil entre uno y otro régimen; que cuenta con más de 1.386 semanas de cotización; que, radicó derecho de petición ante Colpensiones en marzo de 2021.

**CONTESTACIÓN:** La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones al estimar que, la entidad brindó una asesoría integral y completa respecto a las implicaciones de su decisión. Como medios **exceptivos** propuso los de, prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe (Archivo 9 del expediente digital).



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que, la demandante se encuentra válidamente afiliada a Porvenir y por ello, no se puede tener como afiliada de la entidad ni recibir ningún aporte de esta. Como medios **exceptivos** propuso las de, prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, declaratoria de otras excepciones (archivo 11 del expediente digital).

#### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 7 de abril de 2022, resolvió; **declarar** ineficaz la afiliación efectuada por la demandante al RAIS el 14 de noviembre de 1996 y consecuencia de ello, se ordene a Porvenir a trasladar o devolver los recursos que obran en la cuenta de ahorro individual de la afiliada con sus rendimientos a Colpensiones y a dicha entidad recibir los recursos y reactivar la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones; se **abstuvo** de imponer condena en costas; ordenó la consulta de la providencia a favor de Colpensiones.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

*“...debemos concluir en el presente asunto entonces que valorado bajo los principios de la sana crítica y libre apreciación de la prueba no se evidencia o no cumple la carga de la prueba Porvenir en cuanto a demostrar que cumplió con el deber de información respecto a la señora demandante esto como lo dice la Corte y acogiendo lo dispuesto en el artículo 167 código general del proceso, pues los hechos negativos no se pueden demostrar, corresponde a la contraparte demostrar que efectivamente frente a una afirmación negativa existe, la parte actora manifiesta que no recibió información por ende la carga de la prueba ante el fondo en este caso demostrar finalmente, en el presente asunto pues no se cumple con esta carga de la prueba en la medida que la única prueba*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*que existe sobre ello es un formulario de afiliación como lo reseñó la señorita representante legal, respecto dijo que la información se debió haber brindado en forma oral pero que no existe constancia de que efectivamente el asesor haya, no obra ninguna anexo o documental donde se le haya puesto de presente a la señora Luz Mireya estos requisitos para cumplir con este deber de información tampoco una prueba testimonial por ejemplo del mismo asesor u otra persona que le conste o que haya visto que efectivamente la señora Luz Mireya al momento del traslado le brindaron esta información....”.*

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La apoderada de **Colpensiones**, reprocha la sentencia de primera instancia, al estimar que, se deben reintegrar las cotizaciones de la cuenta de ahorro individual, fondos de cuenta de pensión de garantía mínima, rendimientos, bonos pensionales, seguros previsionales y gastos de administración.

### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, que la parte demandante, Porvenir y Colpensiones presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

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

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folio 12 del archivo 01 del expediente digital y la cual fue resuelta en forma desfavorable el 23 de marzo de 2021 (fl. 14 archivo 01 del expediente digital).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por la parte demandada en el recurso de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por la señora Luz Mireya González Perdomo al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

### **INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

### **CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN**

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 10 archivo 01 del expediente digital); petición incoada ante Colpensiones (fl. 12 archivo 01 del expediente digital); respuesta de Colpensiones a la petición (fl. 14 archivo 01 del expediente digital); historia laboral emitida por Porvenir (fl. 18 archivo 01 del expediente digital y fl. 36 del archivo 09 del expediente digital); conteo de semanas realizado por la parte actora (fl. 45 archivo 01 del expediente digital); proyección pensional efectuada por Porvenir (fl. 47 archivo 01 del expediente digital y fl. 58 del archivo 09 del expediente digital); certificado SIAFP emitido por Asofondos (fl. 23 archivo 09 del expediente digital); resumen de historia laboral emitido por el Ministerio de Hacienda (fl. 26 archivo 09 del expediente digital); formulario de afiliación a Porvenir y a Horizonte (fl. 31 a 35 archivo 09 del expediente digital); relación histórica de movimientos emitida por Porvenir (fl. 44 archivo 09 del expediente digital); certificado de afiliación emitida por Porvenir (fl. 57 archivo 09 del expediente digital).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*.

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.*

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

*Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.*

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

*Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).*

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

*«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».*

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

*«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».*

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

*«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.»*

**1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

**1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**

*El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).*

*De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.*

*Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*

*Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.*

*Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».*

*En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. 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.*

*Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, 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 acaree, 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.*

*Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*

## **1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo**

*La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.*

*Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

*La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.*

*En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

1. *Debida Diligencia.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. *Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. *Manejo adecuado de los conflictos de interés.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

*Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero.* Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.*

*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.*

**1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría**

*El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.*

*En tal sentido, el parágrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».*

*En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:*

*Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:*

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*



6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

| Etapas acumulativas                                            | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información                                                                                                                                                                                                                    | Contenido mínimo y alcance del deber de información                                                                                                                                                                                                                                                         |
|----------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Deber de información                                           | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales                                                                 |
| Deber de información, asesoría y buen consejo                  | Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009<br>Decreto 2241 de 2010                                                                                                                                                                                                                    | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>Circular Externa n.º 016 de 2016                                                                                                                                                                                              | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.                                                                                                                                                                                    |

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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.*

*Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.*

*Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.*

## **2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado**

*Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.*

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

*Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:*

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no***



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].**

*De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.*

*Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), 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 de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.*

*Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.*

### **3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado**

*Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

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

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

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio 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 torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.*

*Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.*

*De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.*

#### **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

*Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.*

*Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

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

*De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».*

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

de asuntos de similares contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

### **AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO**

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculado al Instituto de Seguros Sociales desde el 30 de noviembre de 1984 al 2 de diciembre de 1996, tal como se advierte del reporte de historia laboral emitida por el Ministerio de Hacienda que obra en el fl. 26 del archivo 09 del expediente digital, para luego trasladarse a la AFP Porvenir S.A., el 14 de noviembre de 1996, moverse a Horizonte en junio de 1999, retornar a Porvenir en abril de 2002, volver a Horizonte en junio de 2006 (fl. 31 a 35 del archivo 09 Contestación Porvenir S.A.), fondo, al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

### **TEORÍA DEL CASO**

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Porvenir S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que se encontraba *“laborando en la alcaldía municipal de Villavicencio en el año 96, precisamente pues llega la, el asesor a mi oficina en mi punto de trabajo y nos informa que el seguro social pues el gobierno lo va a acabar y que, pues hay pasarnos a una entidad privada, él nos ofrece en esta, en está unas garantías que llamaba mucho la atención donde pues que si nos trasladábamos, porque pues primero el seguro social se acababa dónde estaba afiliada y que pues ahí va a tener mejores garantías en Porvenir porque pues me iba a pensionar anticipadamente, me podía pensionar anticipadamente y por otra parte pues con los ahorros yo podía adquirir vivienda con los ahorros que yo tenía, entonces por eso me afilie a que, a la empresa Porvenir”*;

En lo referente a los traslados horizontales, informó que estos los había realizado porque *“tenía mi hija, una hija pequeña y pues mi ilusión era tener vivienda, entonces en Horizonte pues, pues me pasé porque estaba respaldada por un banco y que podía, podía acceder también a los créditos hipotecarios, sí entonces en vista de, de eso, pues me pasé a Horizonte, en esa época porque pues ellos tenían un respaldo de un bancario del BBVA”*.

Agregando a su dicho que, se acercó a las oficinas de Porvenir S.A., para averiguar sobre el reconocimiento pensión en forma anticipada y le dijeron que ello no podía realizarse, sin dar mayor información al respecto.

El motivo para solicitar su retorno al RPM, es que se siente engañada, porque le aseguraron que se podía pensionar en forma anticipada y que podría adquirir una vivienda y ello no fue así.

A su turno, la representante legal de Porvenir, informó que a parte del formulario de afiliación la entidad no *“...se cuenta con otra documental aparte del formulario de afiliación toda vez que como pues se reitera en este tipo de, en este tipo de procesos pues las asesorías pues se hacían de manera verbal, entonces una vez practicado, realizado tal asesoría pues se explicaban las condiciones de este*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*régimen como lo dispone la ley 100 pues se procede a la firma del formulario siendo pues este documento el que daba fe pues de que efectivamente se realizaba una asesoría previa a la firma” y la afiliada no hizo aportes voluntarios durante el tiempo de su vinculación a la entidad.*

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, pues en su declaración manifestó no haber recibido ninguna asesoría, saltando en forma protuberante una falencia y consecuencia de ello, un total desconocimiento por parte de la afiliada respecto a las características del RAIS y como quiera que no media otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Porvenir S.A., que se traduce en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales de la demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiaria del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima, al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó el sentenciador de primer grado, pues se *itera*, al interior del proceso no se acreditó que se suministró a la demandante los datos e información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que decanta en la ineficacia de tal acto jurídico.





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Ahora bien, sea pertinente advertir, que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por la demandante, pero no se ordenó la devolución de los rendimientos financieros y los descuentos atinentes a los gastos de administración, aspectos sobre los cuales se ejerció oposición por parte de la demandada Colpensiones, al considerar que la ineficacia de traslado debe generar tal consecuencia.

Para resolver, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

*«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, 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.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Porvenir S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones».*

En tal virtud, le asiste razón a Colpensiones al censurar la absolución por concepto de devolución de rendimientos, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, así como bonos pensionales si tuviere y rendimientos financieros, frutos e intereses conforme a lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y demás rubros que tenga la accionante en su cuenta de ahorro individual<sup>2</sup>, por cuanto dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para la AFP, de reintegrar tales valores, máxime que se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Al declararse la ineficacia del traslado y ser esta imprescriptible, los derechos que se reconozcan como consecuencia de tal manifestación, también lo son, al ser derechos de carácter irrenunciables, al provenir del sistema de seguridad social, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política.

---

<sup>2</sup> Sentencia CSJ SL 1055-2022



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Consecuencia de lo anterior, no se declarará probada la excepción de mérito propuesta y alegada en el recurso.

Se aclara que en lo demás, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues el afiliado se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

### **COSTAS.**

En esta segunda instancia no se impondrá condena en costas, dadas las resultas del recurso de alzada.

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

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

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **primero** de la sentencia proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el día 7 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **LUZ MIREYA GONZÁLEZ PERDOMO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR** a trasladar a **COLPENSIONES**, las cotizaciones recibidas en su integridad, con motivo de la afiliación de la demandante, tales como, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, bono pensional si hubiere, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos y los rendimientos, frutos e intereses y demás rubros que tenga la accionante en su cuenta de ahorro individual.

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de recurso.

**TERCERO. COSTAS.** Sin costas en esta instancia dadas las results del recurso de alzada.

*Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 <sup>1</sup>

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **NELSON MAURICIO SÁNCHEZ GUAYACÁN** CONTRA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y SKANDIA FONDO PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (Ley 2213 de 2022)

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

---

<sup>1</sup> **«ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202019000432 01 <sup>2</sup>

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

**DEMANDA:** El señor **NELSON MAURICIO SÁNCHEZ GUAYACÁN** a través de apoderado judicial, pretende se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPM a RAIS a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A. Como consecuencia, ordenar su traslado y afiliación a Colpensiones, como si nunca se hubiere ido del RPM; ordenar a Skandia Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. devolver a Colpensiones todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y cualquier otro, debiendo asumir de su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión; condenar a Skandia a seguir pagando a su favor la pensión de vejez, en caso de haber procedido a su reconocimiento antes que se profiriera sentencia y hasta tanto sea incluido en nómina por Colpensiones; a lo que resulta probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (fls. 7 a 8 archivo 01 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 3 a 7 archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten que se afilió al sistema de pensiones el 15 de agosto de 1986, sin embargo, el 21 de septiembre de 1994 se trasladó a la AFP Colmena hoy Protección S.A., sin que le fuera entregada información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones económicas y los beneficios que obtendría en el RAIS, de cara a las consecuencias



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202019000432 01 <sup>3</sup>

negativas que le implicarían abandonar el RPM. Que tampoco se le entregaron proyecciones sobre lo que sería su mesada pensional en cada régimen, ni se le informó cuánto capital ahorrado se exige para tener derecho a una pensión equivalente a 1 SMLMV, pues solo se le indicó que en el RAIS se podía pensionar a una edad más temprana, a más que el monto de la prestación sería mejor a la prevista en el RPM, régimen que, al ser administrado por el ISS, iba a desaparecer, poniendo en riesgo sus aportes pensionales. Que solicitó ante las demandadas la nulidad de su traslado al RAIS, sin embargo, Colpensiones fue la única entidad que emitió respuesta, negando su pretensión. Concluye indicando que la mesada pensional en uno u otro régimen presenta valores diferenciados, siendo menor en el RAIS.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que, dentro del expediente no obra prueba alguna que dé cuenta que efectivamente al demandante se le hizo incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o que se esté en presencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), además, no se evidencia en las solicitudes del actor nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza, que medió una inconformidad del extremo activo, pues por el contrario, las documentales se encuentran conforme a derecho y dan cuenta de una afiliación libre y voluntaria, sin constreñimientos o presiones indebidas. Añade que, en todo caso, el demandante no reúne las condiciones establecidas en la sentencia SU 062 de 2010. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 4

que denominó descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (Fls. 289 a 323 archivo 01 del expediente digital).

A su turno, la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** formuló su oposición a las pretensiones, al considerar en esencia que la afiliación del actor es un acto que se realizó en forma libre y espontánea, solemnizando de esta forma su afiliación, lo cual tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre el actor y Protección S.A., por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del fondo como del afiliado. Añade que la manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, ya que el convocante tuvo la suficiente ilustración para que optara por el traslado de régimen, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento.

**Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los que denominó falta de integración del litis consorcio por pasiva, 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 declara 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 en la





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 5

afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado y movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFP convalida la voluntad de estar afiliado a dicho régimen y la genérica (Fls. 412 a 430 archivo 01 del expediente digital).

Por su parte, la demandada **SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** formuló su oposición a las pretensiones invocadas en su contra, al considerar en esencia que la afiliación del actor goza de validez ante la ley, pues se realizó atendiendo los parámetros legales exigidos para la época, agregando que la manifestación del acto voluntario está probado mediante los formularios de afiliación allegados como documentales al proceso y regidos por el artículo 1495 del C.C. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica (Fls. 352 a 363 archivo 01 del expediente digital).

Finalmente, la vinculada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** formuló su oposición a las pretensiones, al considerar en esencia que el demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia o nulidad de su afiliación al RAIS, en consecuencia, no hay lugar a ordenar el traslado y afiliación en el RPM. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (Fls. 3 a 23 archivo 09 del expediente digital).



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202019000432 01 6

## DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 2 de marzo de 2022, resolvió **declarar** la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por el demandante al RAIS el 21 de septiembre de 1994 a través de la AFP Protección S.A., al igual que los traslados horizontales realizados; **declarar** como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a Colpensiones; **ordenar** a la AFP Skandia S.A. devolver la totalidad de aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones del afiliado, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a Colpensiones y los bonos pensionales si los hubiese, a su respectivo emisor; **condenar** en costas a las demandadas (Archivo de audio 014 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el A quo que, la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado, haya cumplido con el deber legal de informar al demandante, las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202019000432 01 7

## **RECURSO DE APELACIÓN:**

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, censuró el fallo de primera instancia, al considerar en síntesis que el demandante se encuentra inmerso dentro de la prohibición legal de que trata el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, por manera que no puede retornar al RPM. Indica que en el expediente no existe prueba alguna que acredita la concurrencia de un vicio del consentimiento, a más que en el interrogatorio rendido por el demandante, este indicó que no medió coerción para suscribir el formulario de afiliación. Aduce que el actor realizó traslados a distintas AFP, por manera que conocía el funcionamiento del RAIS, régimen frente al cual se encontró conforme al permanecer allí por más de 26 años; además, fue claro en indicar que sus traslados obedecieron a los rendimientos que obtenía en cada fondo, siendo claro que estaba satisfecho con la administración y gestión de cada una de las sociedades llamadas a la acción. Refiere que aun cuando las AFP debían ilustrar al demandante, ello no lo exoneraba de concurrir informado al momento en que ejerció su derecho de escogencia de régimen pensional, del cual dependían sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la pensión de vejez. Manifiesta que no se puede desconocer la calidad del demandante, quien a la data del traslado era mayor de edad y plenamente capaz, como así lo reconoció en su interrogatorio de parte. Afirma que la decisión de primer grado pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema y desconoce el derecho a la seguridad social de los demás afiliados. Concluye indicando que



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 8

en todo caso se debe condicionar el cumplimiento de la decisión debatida, a que Colpensiones reciba los dineros que provengan de la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como aportes, bonos pensionales, rendimientos financieros y gastos de administración, debidamente indexados, sin descuento alguno por concepto de seguros previsionales; finalmente, solicita que se le absuelva de la condena en costas, al no intervenir en el acto que se declara ineficaz.

#### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. allegaron sus alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

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

#### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, se evidencia su agotamiento por la activa, conforme



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202019000432 01 <sup>9</sup>

a la solicitud elevada ante Colpensiones obrante a folio 76 archivo 01 del expediente digital.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por NELSON MAURICIO SÁNCHEZ GUAYACÁN al régimen de ahorro individual administrado por COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

### **INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - NO NULIDAD DEL TRASLADO**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202019000432 01 10

expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

### **CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN**

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente digital, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, historia laboral expedida por Colpensiones (fl. 52 a 55 archivo 01), comunicación emitida por la AFP Protección S.A. (fl. 56 a 59 archivo 01), formulario de afiliación a la AFP COLMENA (fls. 60 y 432 archivo 01), historia laboral consolidada emitida por la SKANDIA (fls. 62 a 69 y 468 a 476 archivo 01), derechos de petición elevados ante las demandadas y sus respuestas (fls. 61, 70 a 72, 76 a 81, 435 a 440, 503 a 538 archivo 01 y fol. 38 archivo 09), formulario de afiliación ante Skandia S.A. y certificación emitido por la sociedad (fls 73 a 74 y 477 archivo 01), copia cédula de ciudadanía del demandante (fl. 82 archivo 01), comunicados de prensa (fls. 220 a 244, 448 a 450 archivo 01 y 41 a 51 archivo 09), cálculo actuarial y hoja de vida actuario (fls. 245 a 268 archivo 01), reporte estado de cuenta emitido por Protección S.A. (fls. 433 a 434 archivo 01), política de asesoría de AFP Protección S.A. (fls. 441 a 445 archivo 01), estado de cuenta emitido por la AFP Skandia (fls. 478 a 500 archivo 01), historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS (fl. 463 archivo 01 y fls. 39 a 40 archivo 09), historia



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 11

laboral válida para bono pensional (fls. 501 a 502 archivo 01), historia laboral allegada por Porvenir S.A. (fls. 24 a 34 archivo 09), formulario de afiliación ante la AFP Horizonte (fls. 35 a 36 archivo 09), formulario de afiliación ante la AFP Porvenir S.A. (fl. 37 archivo 09), expediente administrativo (carpeta 13) e interrogatorio de parte rendido por el demandante (Archivo de audio).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202019000432 01 12

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

*«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.*

A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de**





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202019000432 01 13

*allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)*

*Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.*

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad Ren la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

*Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla» (Acentúa la Sala).*

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

*«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 14

*dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».*

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

*«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».*

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

*«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.*

**1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 15

### **1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**

*El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).*

*De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.*

*Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 16

*tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*

*Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.*

*Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».*

*En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 17

*Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. 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.*

*Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, 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.*

*Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*

## **1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo**

*La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.*

*Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 18

*adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

*La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.*

*En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:*

- 1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.*
- 2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*
- 3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.*

*En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3º elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.º, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 19

*El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.º de ese reglamento en los siguientes términos:*

*Artículo 7º. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.*

*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.*

### **1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría**

*El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 20

*En tal sentido, el parágrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».*

*En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:*

*Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:*

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

*En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 21

Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

| Etapas acumulativas                                            | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información                                                                                                                                                                                                                    | Contenido mínimo y alcance del deber de información                                                                                                                                                                                                                                                         |
|----------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Deber de información                                           | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993<br>Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales                                                                 |
| Deber de información, asesoría y buen consejo                  | Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009<br>Decreto 2241 de 2010                                                                                                                                                                                                                    | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014<br>Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015<br>Circular Externa n.° 016 de 2016                                                                                                                                                                                              | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.                                                                                                                                                                                    |

#### 1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 22

*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.*

*Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.*

*Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.*

## **2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado**

*Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.*

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

*Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:*

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 23

la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), 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 de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

### **3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado**

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 24

*lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.*

*En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

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

*Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.*

*De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.*

#### **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

*Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.*

*Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202019000432 01 25

*de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

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

*De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».*

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de similares contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

## **AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO**

Al analizar las pruebas documentales, se colige que el demandante se afilió al otrora ISS desde el 15 de agosto de 1986 hasta el 8 de abril de 1992, tal como se advierte de la historia laboral emitida por Colpensiones (carpeta 13 del expediente digital); para luego trasladarse a la AFP Colmena hoy Protección S.A. el 21 de septiembre de 1994 (fl. 60 archivo 01 del expediente digital); igualmente, el 30 de julio de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202019000432 01 26

1997, se afilió a la AFP Porvenir S.A. (fl. 37 archivo 09 del expediente digital); además, el 18 de abril de 2006, se vinculó a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. (fl. 35 archivo 09 del expediente digital), finalmente, el 30 de julio de 2009, se trasladó a la AFP Skandia (fl. 73 archivo 01 del expediente digital), fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliado al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

## **TEORÍA DEL CASO**

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que Colmena hoy Protección S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer al afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 60 archivo 01 del expediente digital).

Referente al interrogatorio de parte rendido por el convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, pues este indicó que ante el rumor que el ISS se liquidaría, se trasladó a la AFP Colmena por recomendación, y que para ello le hablaron de unas pensiones vitalicias, la cuales eran heredables, además, que se pensionaría anticipadamente, con un valor de pensión importante. Que no le explicaron con claridad





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202019000432 01 27

qué sucedería con sus aportes efectuados al ISS, ni que sobre sus cotizaciones se realizarían unas deducciones para la administración de la cuenta. Que sí le mencionaron la existencia de los rendimientos financieros. Indicó que no regresó al ISS porque tenía miedo que la entidad desapareciera, acotando que se trasladó a otras AFP porque sus asesores comerciales le ofrecían más beneficios relacionados con las rentabilidades (Archivo de audio del expediente digital).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado del accionante, y como quiera que no media otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Colmena hoy Protección S.A., que se traduce en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales del demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiario del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima, ora su profesión u oficio, al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Circunstancia esta que no se subsana con los distintos traslados efectuados por el demandante, como quiera que en términos de la Corte



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 28

Suprema de Justicia, en sentencia SL5188-2021 M.P, Gerardo Botero Zuluaga, la Corporación moduló que:

*«(...) Tal postura es contraria a la adoctrinada por esta Sala de Corte, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021.*

*El anterior criterio es el que se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sala; motivo por el cual se recoge cualquier otro que le sea contrario y, frente a la cual se advierte que, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación, entre ellos los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).*

*Luego entonces, para la Sala es claro que, en el presente asunto ni de la afiliación inicial, como tampoco de los traslados posteriores entre los diferentes fondos privados se evidencia que se hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 « no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador». (Subraya fuera de texto).*

Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó el sentenciador de primer grado, contrario a lo afirmado por Colpensiones, pues se itera, al interior del proceso no se acreditó que se suministró al demandante los datos e





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202019000432 01 29

información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que decanta en la ineficacia de tal acto jurídico, lo cual conduce a que la vinculación que alguna vez tuvo con el RAIS no surta algún efecto, teniendo entonces como única válida y que produce efectos jurídicos la realizada al otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Ahora bien, frente al concepto de devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración y seguros previsionales, no se advierte que el Juzgado Conocimiento haya emitido orden sobre este tópico, lo cual además fue solicitado por Colpensiones en su alzada, por manera que habrá de adicionarse la sentencia en ese sentido, teniendo en cuenta que el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, indicó que ello constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

*«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, 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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202019000432 01 30

*garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubren a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones».*

En tal virtud, dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para las AFP, de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración y comisiones causadas, con la debida indexación, ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, sin que deba imponerse ningún otro condicionamiento, contrario a lo pedido por la administradora del RPM.

Se aclara que, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues el afiliado se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202019000432 01 31

## **COSTAS**

La demandada Colpensiones manifiesta en la alzada inconformidad en lo referente a la imposición en su contra de costas procesales. Juzga conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y en caso de que la demanda prospere parcialmente el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

De acuerdo a lo anterior, encuentra la Sala que en la sentencia objeto de alzada la Juez de primer grado acertó al imponer condena en costas a cargo de Colpensiones, de acuerdo a lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP que ordena que la parte vencida debe ser condenada en costas.

Motivo por el cual se confirmará la decisión proferida en primera instancia. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dado el resultado de la alzada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202019000432 01 32

En mérito de 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.

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

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 2 de marzo de 2022 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y a **SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, devolver a **COLPENSIONES** lo que hayan deducido por concepto de gastos de administración y comisiones durante la afiliación del demandante a cada administradora, de manera indexada, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en lo demás.

**TERCERO: COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones dado el resultado de la alzada.



202019000432 01 33

República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

***Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.***

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**



202019000432 01 34

República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

### **AUTO DEL PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de y Colpensiones, en la suma de \$600.000.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 <sup>1</sup>

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARCO ALBERTO SUÁREZ URUEÑA** CONTRA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y SKANDIA FONDO PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (Ley 2213 de 2022)

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

---

<sup>1</sup> **«ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202021000146 01 <sup>2</sup>

## S E N T E N C I A

**DEMANDA:** El señor **MARCO ALBERTO SUÁREZ URUEÑA** a través de apoderado judicial, pretende se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPM a RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., al igual que se encuentra afiliado en el RPM. Como consecuencia, condenar a Skandia Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. a realizar el traslado de todos los aportes que se encuentren en su cuenta individual de ahorro pensional, con los rendimientos financieros, valor de bono pensional a Colpensiones, junto con la devolución de los costos de administración; condenar a Colpensiones a recibir los aportes; a lo que resulta probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (fl. 5 archivo 01 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 1 a 5 archivo 01 del expediente digital, los cuales en síntesis indican que nació el 5 de octubre de 1959, motivo por el cual en la actualidad cuenta con 61 años. Que se afilió al otrora ISS hoy Colpensiones desde el 5 de enero de 1990. Refiere que el 15 de mayo de 1996 se trasladó a la AFP Porvenir S.A., sin que la respectiva asesora le informara las características del nuevo régimen pensional, además, tampoco le fueron indicadas las variables que se deben tener en cuenta para obtener una mesada pensional en el RAIS, ni la manera en cómo serían distribuidos sus aportes. Añade que no le fue realizado un comparativo entre las características, ventajas, desventajas con el Régimen de





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 <sup>3</sup>

Prima Media con Prestación Definida y las consecuencias de su traslado, pues únicamente le fue manifestado que el RAIS era más beneficioso para sus intereses, y que podría pensionarse en cualquier tiempo, sin brindar una explicación de fondo. Que la asesora de Porvenir le indicó que sus aportes pensionales estaban en riesgo ante la inminente liquidación del ISS. Que solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen pensional, e igualmente, petitionó ante las AFP convocadas la nulidad de su afiliación al RAIS, sin embargo, todos sus requerimientos fueron negados por las accionadas.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que, dentro del expediente no obra prueba alguna que dé cuenta que efectivamente al demandante se le hizo incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o que se esté en presencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), además, no se evidencia en las solicitudes del actor nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza, que medió una inconformidad del extremo activo, pues por el contrario, las documentales se encuentran conforme a derecho y dan cuenta de una afiliación libre y voluntaria, sin constreñimientos o presiones indebidas. Añade que, en todo caso, el demandante no reúne las condiciones establecidas en la sentencia SU 062 de 2010. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 4

caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (Fls. 368 a 411 archivo 09 del expediente digital).

A su turno, la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** formuló su oposición a las pretensiones, al considerar en esencia que no se dan los supuestos necesarios para declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, por el contrario, se evidencia que este durante el tiempo de vinculación a dicho régimen tuvo todas las posibilidades de conocer las características y condiciones. Aduce que la estructura y condiciones del RPM y del RAIS se encuentran cabalmente estipulados en la Ley 100 de 1993 y las demás normas complementarias, por lo que no resulta plausible que el demandante alegue que no fue asesorado de manera completa, clara veraz, oportuna, adecuada, suficiente y clara sobre las diferencias de los regímenes, los beneficios y desventajas al momento de suscribir los formularios de afiliación a Porvenir y Skandia. Añade que el accionante no realizó ninguna gestión tendiente a informarse sobre su futuro pensional, por tanto, no es aceptable que alegue que no fue informado en ninguna de las 2 ocasiones en las cuales llevó a cabo, primero, su traslado inicial y, luego, los traslados horizontales. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (Fls. 245 a 279 archivo 08 del expediente digital).



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 5

Por su parte, la demandada **SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** formuló su oposición a las pretensiones invocadas en su contra, al considerar en esencia que la afiliación del actor se realizó siguiendo cada uno de los lineamientos del ordenamiento jurídico colombiano, propiciándole toda la información pertinente para que tomara la decisión consiente de afiliarse; a más que, en acatamiento del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en la precitada ley, es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestó por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los que denominó actos de relacionamiento, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, lo accesorio sigue la suerte de lo principal – falta de interés negociable, prescripción de la acción, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro-gastos de administración, buena fe y la genérica (Fls. 102 a 117 archivo 07 del expediente digital).

Finalmente, la llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo para el efecto que PORVENIR S.A. cumplió a cabalidad con lo que le



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 6

correspondía, además, la selección de un régimen pensional es, tal y como lo advierte el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *“libre y voluntario”* y sobredicha premisa, en el ámbito de la *“autonomía de la voluntad”*, el demandante tomó la decisión de elegir el régimen pensional en el que quería estar, acotando que nadie más que él podía estar enterado de sus expectativas e intereses. Sobre el llamamiento en garantía indicó que ninguno de los riesgos objeto de cobertura a través del seguro y que es causa del llamamiento, está relacionado, directa o indirectamente, con el objeto del proceso, pues el demandante no pretende en ningún momento, la reclamación y reconocimiento de la pensión por alguno de los riesgos amparados; lo que pretende es regresar al RPM mediante la obtención de la declaración de la ineficacia de la afiliación al RAIS, lo cual no se encuentra amparado por los seguros contratados. **Excepciones:** Propuso como excepciones las denominadas el acto jurídico de afiliación al RAIS y el de su posterior traslado a otra AFP fueron debidamente informados y las decisiones tomadas por el demandante se dieron al amparo del principio de *“autonomía de la voluntad”* sin estar mediadas y/o determinadas por error o vicio alguno del consentimiento siendo absolutamente lícitas y válidas, inexistencia de motivos que tipifiquen alguna causal de nulidad material o de invalidación del acto jurídico de afiliación del demandante a *“Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.”*, prescripción de la acción de nulidad, legalmente el demandante se encuentra inhabilitado para trasladarse de régimen pensional, *“Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.”*, frente a la acción material ejercida por la parte demandante, carece de amparo y/o cobertura, pues, el riesgo objeto de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 7

protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones, siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado a “Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.”, “Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.” no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de la prima ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ella fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, a “Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.” no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante “Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.” y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna, inexistencia de derecho contractual por parte de “Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.”, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y la genérica.

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 22 de febrero de 2022, resolvió **declarar** la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por el demandante al RAIS el 15 de mayo de 1996 a través de la AFP Porvenir S.A.; **declarar** como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a Colpensiones; **ordenar** a la AFP Skandia S.A. devolver la totalidad de aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones del afiliada, junto con los rendimientos financieros causados, con destino



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 8

a Colpensiones y los bonos pensionales si los hubiese, a su respectivo emisor; **absolver** a la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros y **condenar** en costas a las demandadas a favor del actor, así como a la AFP Skandia a favor de Mapfre (Archivo de audio 014 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el A quo que, la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado, haya cumplido con el deber legal de informar al demandante, las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea, las cuales no cobijan a la aseguradora llamada en garantía, conforme al alcance de la póliza contratada.

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, censuró el fallo de primera instancia, al considerar en síntesis que conforme a lo definido por la Corte Suprema de Justicia debe analizarse si la presunta falta de información que se aduce ha generado un efecto adverso como es la pérdida del régimen de transición, o si por el contrario, se trata de una situación en la que el afiliado se encuentra en imposibilidad de trasladarse y si se halla en



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 9

desacuerdo con el monto de la mesada pensional, pues en este último caso no se puede amparar un beneficio indebido, al buscar ignorar las normas que regulan en forma clara los términos y oportunidades en que debe surtirse la movilidad entre regímenes pensionales, al no ser este el objeto de protección, ni el alcance de las decisiones de la Alta Corporación, en tanto ello implicaría el desconocimiento de los principios fundamentales sobre los cuales se erige el sistema integral de pensiones, como lo es la autonomía del afiliado y la libre elección del régimen pensional.

Refiere que una persona que no ha estado afiliada por más de 24 años al RPM, no puede pretender que el sistema sea solidario con ella, y le beneficien los aportes que no ha realizado, ya que ello pondría en riesgo el futuro pago de las pensiones y los aportes de las personas que por el contrario, siempre han cotizado al mismo. Añade que conforme a lo manifestado por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 30 de julio de 2020, el afiliado no está exonerado de ilustrarse sobre la decisión del cambio de régimen pensional, toda vez que no se encuentra disminuido en su capacidad para celebrar actos y contratos, a más que de su elección depende su futuro pensional, y contó con la oportunidad de retornar al RPM, en los términos dispuestos por la ley 797 de 2003, antes de que le faltaran 10 años o menos para arribar a la edad mínima pensional. Indica que el vicio alegado debió denunciarse en esa oportunidad, por lo que indefectiblemente a partir de esa fecha debió contarse el plazo de cuatro años con que el afiliado contaba para pedir la rescisión del acto jurídico de traslado, no obstante, como no lo hizo, ese hecho debió interpretarse como una



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**202021000146 01 10**

ratificación tácita, que genera el saneamiento de cualquier nulidad, por ello no se puede acceder a la ineficacia, y menos aún, cuando el afiliado observó que su pensión no estaría acorde con sus aspiraciones económicas, debiendo someterse a las condiciones legales previstas por el legislador para el RAIS, tal y como lo admitió al firmar el formulario de vinculación.

Agrega que el actor, al efectuar traslados horizontales entre administradoras de pensiones, realizó actos de relacionamiento, de los cuales se deduce que era su deseo continuar en el régimen al que pertenece, pese a tener la oportunidad de regresar al RPM, resaltando que conforme a las sentencias 4934 de 2020 y 1061 de 2021, proferidas por la Corte Suprema de Justicia, los actos de relacionamiento expresados a través de los constantes traslados horizontales, pueden ser interpretados de manera razonable como una vocación del afiliado de pertenecer al RAIS y de no tener la intención de retornar a Colpensiones, por tanto no puede concluirse una perpetuidad en la asimetría de la información, sino que medió un objeto claro de permanecer en el régimen, asumiendo los beneficios y consecuencias de esa decisión. Afirma que la decisión de primer grado pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema y desconoce el derecho a la seguridad social de los afiliados, como se manifestó en sentencia T-489 de 2010. Concluye indicando que de conformidad con el inciso 4° del artículo 48 de la CP, los recursos de Colpensiones no pueden destinarse a fines distintos a los que le son propios, por manera que debe revocarse la condena en costas, máxime que la entidad no influyó en la decisión del demandante.





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202021000146 01 11

## **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, los extremos procesales allegaron sus alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

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

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, se evidencia su agotamiento por la activa, conforme a la solicitud elevada ante Colpensiones obrante a folios 35 a 37 archivo 01 del expediente digital.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 12

Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por MARCO ALBERTO SUÁREZ URUEÑA al régimen de ahorro individual administrado por PROVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

### **INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - NO NULIDAD DEL TRASLADO**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

### **CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202021000146 01 13

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente digital, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A. (fl. 21 archivo 01 y fl. 280 archivo 08), formulario de afiliación a la AFP SKANDIA (fl. 22 archivo 01 y fl. 132 archivo 07), historia laboral consolidada emitida por la SKANDIA (fls. 23 a 34 archivo 01 y fls. 133 a 167 archivo 07), derechos de petición elevados ante las demandadas y sus respuestas (fls. 35 a 55 archivo 01, fls. 172 a 177 archivo 07 y fls. 289 a 293 archivo 08), historia laboral válida para bono pensional (fls. 168 a 171 archivo 07), seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia (fls. 183 a 190 archivo 07 y fls. 472 a 487 archivo 12), certificado de afiliación emitido por la AFP PORVENIR S.A. (fl. 281 archivo 08), historia laboral emitida por la AFP PORVENIR S.A. (fls. 282 a 288 archivo 08), historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS (fls. 296 a 298 archivo 08), comunicados de prensa (fls. 308 a 310 archivo 08), historia laboral allegada por Colpensiones (fls. 412 a 417 archivo 09) e interrogatorio de parte rendido por la demandante (Archivo de audio 16).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 14

del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 15

septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

*«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.*

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

*Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.*

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad Ren la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

*Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla» (Acentúa la Sala).*

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202021000146 01 16

Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

*«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».*

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

*«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 17

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».*

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

*«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.*

**1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

**1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**

*El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).*

*De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.*

*Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial,*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 18

*estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*

*Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

*conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.*

*Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».*

*En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. 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.*

*Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, 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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 20

*que su incumplimiento acaree, 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.*

*Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*

**1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo**

*La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.*

*Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

*La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.*

*En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:*

*1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad,*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 21

*deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.*

*2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.*

*En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».*

*El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:*

*Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones,*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 22

riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

### **1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría**

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el parágrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202021000146 01 23

*La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:*

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

*En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:*

*3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.*

*De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

*El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:*

| <b>Etapas acumulativas</b>                                     | <b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>                                                                                                                                                                                                             | <b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>                                                                                                                                                                                                                                                  |
|----------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Deber de información                                           | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales                                                                 |
| Deber de información, asesoría y buen consejo                  | Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009<br>Decreto 2241 de 2010                                                                                                                                                                                                                    | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>Circular Externa n.º 016 de 2016                                                                                                                                                                                              | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.                                                                                                                                                                                    |

#### **1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible**

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.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

#### **2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 25

*Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.*

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

*Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:*

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

*De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.*

*Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), 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 de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.*

*Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 26

*aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.*

### **3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado**

*Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

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

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

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio 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 torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

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

*Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 27

*abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.*

*De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.*

#### **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

*Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.*

*Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

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

*De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».*

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202021000146 01 28

de asuntos de similares contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

### **AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO**

Al analizar las pruebas documentales, se colige que el demandante se afilió al otrora ISS desde el 5 de enero de 1990 hasta el 31 de octubre de 1997, tal como se advierte de la historia laboral emitida por Colpensiones (fls. 412 a 413 archivo 09 del expediente digital); para luego trasladarse a la AFP Porvenir S.A. desde el 1° de julio de 1996 (fl. 21 archivo 01 del expediente digital); finalmente, el 29 de noviembre de 2010, se trasladó a la AFP Skandia (fl. 22 archivo 01 del expediente digital), fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliado al subsistema de seguridad social en pensiones, conforme da cuenta la historia laboral emitida por la citada (fls. 23 a 34 archivo 01 del expediente digital); supuestos fácticos respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

### **TEORÍA DEL CASO**

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que Porvenir S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer al afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202021000146 01 29

consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 21 archivo 01 del expediente digital).

Referente al interrogatorio de parte rendido por el convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, pues este indicó que le ofrecieron un cambio de entidad pensional en donde contaría con una cuenta de ahorro individual, en la que se consignarían sus cotizaciones, que además, tendrían rendimientos y una oferta de pensión superior a la que tenía proyectada en ese momento. Que leyó el formulario de afiliación y lo firmó; no fue asesorado respecto al derecho de retracto, tampoco recuerda que le mencionaran un capital mínimo para pensionarse, ni que le indicaran qué sucedería con sus beneficiarios o la existencia de aportes voluntarios (Archivo de audio 16 del expediente digital).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado del accionante, y como quiera que no media otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Porvenir S.A., que se traduce en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales del demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiario del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima, al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 30

la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Circunstancia esta que no se subsana con los distintos traslados efectuados por el demandante, como quiera que en términos de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5188-2021 M.P, Gerardo Botero Zuluaga, la Corporación moduló que:

*«(...) Tal postura es contraria a la adoctrinada por esta Sala de Corte, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021.*

*El anterior criterio es el que se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sala; motivo por el cual se recoge cualquier otro que le sea contrario y, frente a la cual se advierte que, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación, entre ellos los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).*

*Luego entonces, para la Sala es claro que, en el presente asunto ni de la afiliación inicial, como tampoco de los traslados posteriores entre los diferentes fondos privados se evidencia que se hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 « no prueba*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

202021000146 01 31

por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador. (Subraya fuera de texto).

A lo anterior debe sumarse que, sobre la tesis de los actos de relacionamiento que menciona Colpensiones, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, mediante la sentencia STP15228-2021, ordenó a la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, deje sin efecto el fallo SL2440-2021 de 15 de junio de 2021 y resuelva nuevamente el recurso extraordinario de casación, acatando los precedentes jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral –permanente en relación con la ineficacia del traslado de régimen pensional o, surta el trámite previsto en el artículo 2º de la Ley 1781 de 2016, con el fin que la Sala permanente se pronuncie sobre la necesidad de modificar la línea jurisprudencial relativa a la consideración de los llamados «actos de relacionamiento» como factor de definición de la eficacia del traslado de régimen pensional.

Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó el sentenciador de primer grado, contrario a lo afirmado por Colpensiones, pues se *itera*, al interior del proceso no se acreditó que se suministró al demandante los datos e información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que decanta en la ineficacia de tal acto jurídico, lo cual conduce a que la vinculación que alguna vez tuvo con el RAIS no surta algún efecto, teniendo entonces



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202021000146 01 32

como única válida y que produce efectos jurídicos la realizada al otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Ahora bien, frente al concepto de devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración y seguros previsionales, no se advierte que el Juzgado Conocimiento haya emitido orden sobre este tópico, por manera que habrá de adicionarse la sentencia en ese sentido, teniendo en cuenta que el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, indicó que ello constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

*«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, 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.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202021000146 01 33

*la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

(...)

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones».*

En tal virtud, dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para las AFP, de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración y comisiones causadas.

Lo anterior tiene estribo en que la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES en lo que le resulte desfavorable y no fuere apelado, de conformidad con los predicamentos contenidos en la sentencia C- 424 de 2015, en cuanto define el grado jurisdiccional de consulta, como: «*un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus*», por tanto, se modificará la sentencia en este tópico.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202021000146 01 34

Se aclara que, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues el afiliado se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

### **COSTAS**

La demandada Colpensiones manifiesta en la alzada inconformidad en lo referente a la imposición en su contra de costas procesales. Juzga conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y en caso de que la demanda prospere parcialmente el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

De acuerdo a lo anterior, encuentra la Sala que en la sentencia objeto de alzada la Juez de primer grado acertó al imponer condena en costas a cargo de Colpensiones, de acuerdo a lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP que ordena que la parte vencida debe ser condenada en costas.

Motivo por el cual se confirmará la decisión proferida en primera instancia. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de la





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

202021000146 01 35

Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dado el resultado de la alzada.

En mérito de 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.

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

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 22 de febrero de 2022 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a **SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, devolver a **COLPENSIONES** lo que hayan deducido por concepto de gastos de administración y comisiones durante la afiliación del demandante a cada administradora, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en lo demás.

**TERCERO: COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones dado el resultado de la alzada.



202021000146 01 36

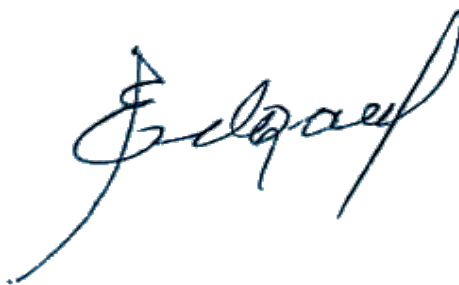
República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

***Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.***



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**



202021000146 01 37

República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **AUTO DEL PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de y Colpensiones, en la suma de \$600.000.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 <sup>1</sup>

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **CARLOS EBERARDO CAMARGO TORRES** CONTRA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** (Ley 2213 de 2022)

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

---

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.  
  
*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*
2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 2

## S E N T E N C I A

**DEMANDA:** El señor **CARLOS EBERARDO CAMARGO TORRES** a través de apoderado judicial, pretende se declare la ineficacia o nulidad del traslado efectuado del RPM a RAIS a través de la AFP Protección S.A. en el mes de octubre de 1999, así como que la afiliación válida lo fue la realizada al otrora ISS hoy Colpensiones. Como consecuencia, se condene a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar a Colpensiones los aportes que efectuó al RAIS, así como los rendimientos y demás sumas causadas durante su permanencia en el régimen; ordenar a Colpensiones contabilizar para efectos de pensión, las semanas cotizadas en el RAIS; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (fls. 5 a 6 archivo 01 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 6 a 7 archivo 01 del expediente digital, que en síntesis indican que nació el 23 de septiembre de 1953, motivo por el cual cuenta con 63 años. Que se afilió al otrora ISS el 12 de mayo de 1978; sin embargo, en el mes de octubre de 1999 se trasladó a la AFP ING hoy Protección S.A., lo cual ocurrió sin ser asesorado e informado de manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las diferencias entre uno u otro régimen pensional, ni sobre las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS, o los beneficios, desventajas e inconvenientes del mismo, y en general, las implicaciones y consecuencias sobre sus derechos pensionales. Añade que, en el mes de julio de 2013, se trasladó



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 3

a la AFP Colfondos, en donde completa un total de 1.545 semanas de cotización. Refiere que la mesada pensional que sería reconocida en uno u otro régimen no sería igual en su monto, pues en el RAIS la misma alcanzaría un valor inferior que en el RPM. Concluye indicando que solicitó ante las convocadas declarar la ineficacia o nulidad de su traslado al RAIS, no obstante, la única que brindó respuesta fue la AFP Colfondos, negando su pretensión.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que, dentro del expediente no obra prueba alguna que dé cuenta que efectivamente al demandante se le hizo incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o que se esté en presencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), además, no se evidencia en las solicitudes del actor nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza, que medió una inconformidad del extremo activo, pues por el contrario, las documentales se encuentran conforme a derecho y dan cuenta de una afiliación libre y voluntaria, sin constreñimientos o presiones indebidas. Añade que, en todo caso, el demandante no reúne las condiciones establecidas en la sentencia SU 062 de 2010. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 4

seguridad social del orden público y la innominada o genérica (fls. 3 a 41 Archivo 08 del expediente digital).

A su turno, la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** formuló su oposición a las pretensiones, al considerar en esencia que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Añade que conforme al formulario de vinculación que suscribió el actor, dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, el cual tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre el demandante y Protección S.A., por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del fondo como del afiliado. Indica que dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, ya que el actor tuvo la suficiente ilustración para que optara por el traslado de régimen, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento, al observar los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, a través de la firma del formulario de afiliación en señal de aceptación, lo que constituye una manifestación inequívoca en el sentido de trasladarse al Fondo de Pensiones Protección. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 5

la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, traslado de los aportes a otra administradora y la genérica (Fls. 3 a 24 archivo 09 del expediente digital).

Por su parte, la demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda, aduciendo para el efecto que las administradoras aquí convocadas sí brindaron al demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, mencionándole las características de dicho régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Afirma que no se aportan elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación a la AFP fue efectuada bajo algún vicio del consentimiento y la parte demandante suscribió el formulario de vinculación al Régimen de Ahorro Individual de manera libre y con su consentimiento expreso, como lo exige el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la “actora” (sic) al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago y la genérica (Fls. 3 a 15 archivo 15 del expediente digital).





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 6

Finalmente, mediante auto del 25 de abril del 2022, el Juzgado de Conocimiento tuvo por no contestada la demanda por parte de la vinculada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (Archivo 24 del expediente digital).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 13 de mayo de 2022, resolvió **declarar** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el actor el 3 de septiembre de 1999, con fecha de efectividad a partir del 1º de noviembre del mismo año por intermedio de Colmena S.A hoy AFP Protección S.A; quedando afectados por la ineficacia también los traslados posteriores, en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado Colpensiones; **condenar** a la AFP Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación del demandante, como aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima, así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual del actor, para lo cual se le concede el término de 1 mes; **condenar** a



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 7

Porvenir S.A. y a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones dentro del término de 1 mes la totalidad de los dineros que descontó de los aportes realizados por el demandante por motivo gastos y comisión de administración, aporte de la garantía de la pensión mínima, seguros previsionales y lo descontado por concepto de traslado, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y utilidades; **condenar** a Colpensiones a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral; **declarar** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; **condenar** en costas a Colfondos S.A. (Archivo de audio 35 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el A quo que, la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado, haya cumplido con el deber legal de informar al demandante, las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

## RECURSO DE APELACIÓN:

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, censuró el fallo de primera instancia, al considerar en



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 8

síntesis que en el caso analizado no concurren los requisitos o las causales para declarar la ineficacia del traslado, dado que el demandante conocía abiertamente cuáles eran las características del RAIS tal como lo manifestó en su interrogatorio de parte; además, el actor suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, por manera que no puede advertirse ningún vicio en el consentimiento al momento de celebrarse el acto jurídico discutido. Afirma que el demandante a la fecha no puede trasladarse de régimen en cualquier tiempo como lo dispone el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, así como la sentencia SU 062 de 2010, en tanto al 1º de abril de 1995, no contaba con 15 años de servicios cotizados al sistema. Concluye indicando que se debe autorizar a Colpensiones para que pueda acceder a las acciones legales a que hubiere lugar, en aras de obtener de la AFP Protección el resarcimiento de los perjuicios que se le generen por la condena impuesta por el Juzgado de Conocimiento.

A su turno, la demandada **PROTECCIÓN S.A.** interpuso recurso de apelación, argumentando en síntesis que la ineficacia de traslado implica la inexistencia del acto jurídico y a su vez considerar que el actor siempre estuvo vinculado al RPM, por manera que debe existir congruencia en la condena que se impone a la AFP, pues la pues la impuesta por la Juez de Conocimiento involucró una condena parcializada de los efectos que genera la ineficacia de traslado, y ello es así, en tanto que no puede decirse que el traslado no existió y al mismo tiempo afirmar que los rendimientos financieros sí se produjeron a favor del actor, e igualmente se hizo el cobro de las cuotas de administración. Así, indica que, al declararse la ineficacia del traslado, las consecuencias generadas a lo



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**212020000243 01** 9

accesorio de tal acto, deben ser congruentes con la declaración, en el sentido de devolver los aportes con destino a Colpensiones, acotando además que, al efectuar el demandante distintos traslados al RAIS, Protección ya no cuenta con ningún valor por concepto de rendimientos financieros, en tanto ello fue remitido a la AFP correspondiente. En ese orden, refiere que se puede asumir que el accionante estuvo vinculado siempre al RPM en donde generó los rendimientos que se ordenan trasladar, sin entender adicionalmente, que los gastos de administración deben ser igualmente remitidos a dicho régimen, sobre todo porque el otrora ISS hoy Colpensiones, en el escenario de permanecer la afiliación del accionante, también hubiere descontando los porcentajes que corresponden a gastos de administración y seguro previsional, por tanto, su remisión con destino a tal entidad por parte de Protección, implicaría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, al igual que el desconocimiento del principio de legalidad y confianza legítima en los cuales la AFP se soportó para sustentar el descuento de esas sumas.

Concluye advirtiendo que, la condena impuesta a la AFP también desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema que rige el sistema pensional, dado que las sumas descontadas provendrían de su propio patrimonio; además, Colpensiones al recibir los rendimientos que reposan en la cuenta de ahorro individual, ya se está beneficiando lo suficiente, porque en el RPM los rendimientos financieros no son equivalentes a los que se generan en el RAIS, siendo claro que se está lucrando de la función fiduciaria desplegada por la administradora de fondos de pensiones.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 10

Por su parte, la demandada **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación, argumentando en síntesis que no es procedente imponer condena por devolución de gastos de administración, toda vez que tales montos tiene una destinación legal que cumplió plenamente su cometido, durante el período en el que el actor estuvo afiliado a la AFP, pues tales sumas fueron invertidas de la manera dispuesta por la Ley 100 de 1993, y no se encuentran en poder de la administradora, pues se dirigieron a la administración de los recursos aportados en la cuenta de ahorro individual, lo cual generó los rendimientos financieros que sirvieron para aumentar el valor de los aportes. Añade que las primas tendientes a amparar los riesgos de invalidez y sobrevivencia, fueron trasladados a las respectivas aseguradoras que fueron contradas por parte de la AFP, para que el actor estuviera cubierto en caso tal que se concretaran tales contingencias. Concluye indicando que la entidad encargada de la vigilancia de la AFP, esto es, la Superintendencia Financiera de Colombia, no considera pertinente la devolución de las sumas debatidas, pues en su concepto, el traslado de los recursos debe efectuarse conforme a lo establecido en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, al tratarse de la norma que regula la situación, la cual no debe ser desconocida por la jurisdicción.

#### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el demandante y la demandada Colpensiones allegaron sus alegaciones finales.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 11

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, se evidencia su agotamiento por la activa, conforme a la solicitud elevada ante Colpensiones obrante a folios 44 a 48 archivo 01 del expediente digital.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por CARLOS EBERARDO CARMAGO TORRES al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 12

## **INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - NO NULIDAD DEL TRASLADO**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

## **CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN**

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente digital, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia cédula de ciudadanía del demandante (fls. 26 archivo 01 y 102 archivo 15), historia laboral emitida por la AFP Colfondos S.A. (fls. 27 a 31 archivo 01), historia laboral emitida por Colpensiones (fls. 32 a 35 archivo 01), solicitudes elevadas ante las demandadas y sus repuestas (fls. 36 a 52 archivo 01), estudio situación demandante y hoja



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 13

de vida actuario (fls. 53 a 67 archivo 01), expediente administrativo allegado por Colpensiones (fls. 64 a 501 archivo 08), formulario de afiliación a la AFP Colmena hoy Protección (fls. 33 y 39 archivo 09), historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS (fls. 34 a 35 archivo 09, 100 archivo 15 y 23 a 24 archivo 28), formulario de afiliación a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. (fl. 26 archivo 28), comunicado emitido por la AFP Protección S.A. (fls. 36 a 38 archivo 09), constancia de traslado de aportes y estado de cuenta emitidos por la AFP Protección (fls. 42 a 55 archivo 09), comunicados de prensa (fls. 58 a 60 archivo 09), formulario de afiliación ante la AFP Colfondos S.A. (fl. 101 archivo 15), historia laboral emitida por Colfondos S.A. (fls. 103 a 113 archivo 15), historia laboral emitida por Porvenir S.A. (fls. 26 a 31 archivo 28), e interrogatorio de parte rendido por el demandante (Archivo de audio 35).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 14

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

*«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 15

funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

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

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad Ren la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.**

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla» (Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

*«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 16

*proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».*

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

*«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».*

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 17

ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

*«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.»*

**1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

**1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**

*El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).*

*De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.*

*Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 18

*las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*

*Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.*

*Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».*

*En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 19

*confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. 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.*

*Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, 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 acaree, 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.*

*Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*

## **1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo**

*La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.*

*Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 20

*consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

*La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.*

*En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:*

*1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.*

*2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.*

*En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3º elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.º, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 21

*El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.º de ese reglamento en los siguientes términos:*

*Artículo 7º. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.*

*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.*

**1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría**

*El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.*

*En tal sentido, el parágrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 22

*trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».*

*En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:*

*Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:*

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

*En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 23

escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

| Etapas acumulativas                                            | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información                                                                                                                                                                                                                    | Contenido mínimo y alcance del deber de información                                                                                                                                                                                                                                                         |
|----------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Deber de información                                           | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993<br>Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales                                                                 |
| Deber de información, asesoría y buen consejo                  | Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009<br>Decreto 2241 de 2010                                                                                                                                                                                                                    | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014<br>Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015<br>Circular Externa n.° 016 de 2016                                                                                                                                                                                              | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.                                                                                                                                                                                    |

#### 1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 24

*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.*

*Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.*

*Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.*

## **2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado**

*Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.*

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

*Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:*

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en***



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 25

**transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].**

*De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.*

*Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), 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 de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.*

*Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.*

### **3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado**

*Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

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

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

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio 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 torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

*Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 26

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

*Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.*

*De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.*

#### **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

*Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.*

*Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

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

*De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 27

*validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».*

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

## **AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO**

Al analizar las pruebas documentales, se colige que el demandante se afilió al otrora ISS desde el 12 de mayo de 1978 hasta el 30 de septiembre de 1999, tal como se advierte de la historia laboral emitida por Colpensiones (fl. 64 archivo 08 del expediente digital); para luego trasladarse a la AFP Colmena hoy Protección S.A. el 3 de septiembre de 1999 (fl. 33 archivo 09 del expediente digital); además, el 4 de agosto de 2012 se vinculó a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. (fl. 26 archivo 28 del expediente digital); finalmente, el 26 de junio de 2013 se afilió a la AFP Colfondos S.A. (fl. 101 archivo 15 del expediente digital), fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliado al subsistema de seguridad social; supuestos fácticos respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 28

## TEORÍA DEL CASO

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que Colmena hoy Protección S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer al afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 33 archivo 09 del expediente digital).

Referente al interrogatorio de parte rendido por el convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, pues este indicó que cuando ingresó a laborar a favor de la temporal Expertos, fue asesorado por un promotor que tenían en dicha empresa, quien para trasladarse le refirió que el ISS iba a ser liquidado, siendo una mejor opción afiliarse al RAIS, en donde su mesada pensional se reconocería en un monto mayor. Que le hablaron de la cuenta de horro individual y los rendimientos financieros, además, que si fallecía su capital sería heredado por su familia. Que no recuerda nada sobre la pensión anticipada, tampoco le hablaron de aportes voluntarios, el capital mínimo para pensionarse o las modalidades de pensión establecidas en el RAIS y que su principal motivación para trasladarse fue el hecho que el ISS desaparecería. Concluye afirmando que se trasladó a varias administradoras de pensiones porque le ofrecieron beneficios relativos a un mejor monto de pensión (Archivo de audio 35 del expediente digital).



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 29

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado del accionante, y como quiera que no media otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Colmena hoy Protección S.A., que se traduce en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales del demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiario del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima, al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó el sentenciador de primer grado, contrario a lo afirmado por Colpensiones, pues se *itera*, al interior del proceso no se acreditó que se suministró al demandante los datos e información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que decanta en la ineficacia de tal acto jurídico, lo cual conduce a que la vinculación que alguna vez tuvo con el RAIS no surta algún efecto, teniendo entonces como única válida y que produce efectos jurídicos la realizada al otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 30

Ahora bien, frente a la condena por concepto de devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración y seguros previsionales, se advierte que sobre este aspecto se ejerció oposición por parte de las demandadas Porvenir S.A. y Protección S.A.

Para resolver, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

*«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, 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.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 31

*de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones»*

En tal virtud, no le asiste razón a las AFP apelantes, por cuanto dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para las AFP, de reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones causadas, debidamente indexados ante la pérdida del poder adquisitivo del dinero, como así lo dispuso la falladora de primera instancia.

Se aclara que, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues el afiliado se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó; además, no es procedente adicionar la decisión en los términos solicitados por dicha entidad, pues las acciones legales previstas en el ordenamiento jurídico se encuentran a su disposición para que reclame lo que a bien tenga contra la AFP Protección, las cuales puede ejercer libremente sin necesidad de una autorización judicial.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 32

**COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la AFP Porvenir S.A. y la AFP Protección S.A., dado el resultado de la alzada.

En mérito de 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.

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 13 de mayo de 2022 dentro del proceso ordinario laboral promovido por **CARLOS EBERARDO CAMARGO TORRES** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la AFP Porvenir S.A. y la AFP Protección S.A., dado el resultado de la alzada.

***Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes***



212020000243 01 33

República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.**

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

212020000243 01 34

### **AUTO DEL PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de y Colpensiones, la AFP Porvenir S.A. y la AFP Protección S.A., en la suma de \$600.000 para cada una.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE **JANETH ARANGO MORENO** contra la  
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**  
(Ley 2213 de 2022).

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO  
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

## S E N T E N C I A

**DEMANDA:** La señora JANETH ARANGO MORENO, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra la

---

<sup>1</sup> <sup>1</sup> «Artículo 13. **APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare que se encuentra amparada por el principio constitucional de condición beneficiosa y tiene derecho al reconocimiento de la pensión al abrigo del Acuerdo 049 de 1990.

Consecuencia de lo anterior, reclama se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el retroactivo pensional causado desde el 23 de abril de 2018 e intereses moratorios.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 15 a 16 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, nació el 2 de septiembre de 1963; que realizó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, a partir de octubre de 1980; que su última cotización al sistema de seguridad social fue en abril de 2005; que cotizó durante toda su vida laboral 991 semanas; que fue calificada con Pérdida de Capacidad Laboral del 71,17% en el año 2018; que solicitó el reconocimiento pensional pero este fue resuelto en forma desfavorable, mediante Resolución SUB 440 de 2019; que no se tuvo en cuenta por el ente convocado, que la actora cotizó 454 semanas en vigencia del Decreto 758 de 1990; que la H. Corte Constitucional en sentencia SU 442 de 2016 fijó pautas para el reconocimiento pensional en aplicación de la condición más beneficiosa y en tal sentido, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, al ejercer el derecho de contradicción y defensa se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que se debe hacer el estudio pensional conforme a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 860 de 2003, al ser la norma vigente para la época de la estructuración de la invalidez. **Excepciones:**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Propuso como medios exceptivos los que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad, presunción de legalidad de los actos administrativos, 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, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica (Archivo 02 del expediente digital).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 5 de mayo de 2022, resolvió, **declarar** que la demandante se encontraba amparada por el principio constitucional de la condición más beneficiosa y consecuencia de ello, declaró que le asistía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, en aplicación a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758, a partir del 6 de septiembre de 2018, dada la pérdida de capacidad laboral del 71,17%; **declaró** que la demandante tenía derecho al retroactivo pensional a partir del 6 de septiembre de 2018 y hasta su inclusión en nómina de pensionados; **negó** el reconocimiento de intereses moratorios, **ordenó** la indexación de la mesada pensional; se abstuvo de imponer condena en costas.

*“en este evento particular de la demandante atender otros criterios que permitan aplicar de manera ultractiva mas allá de la norma inmediatamente anterior, el principio de condición más beneficiosa y acudir inclusive al acuerdo 049 de 1990 que es como lo ha señalado la misma Corte Suprema de Justicia atender que las decisiones que se adopten por los jueces deben tener en cuenta también un principio especial, que la perspectiva de género, es decir tener en cuenta quién es la persona o la calidad de la persona que está acudiendo ante el*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*administrador de Justicia en dispensación precisamente de esta última y en este caso tenemos nosotros que aplicando ese principio de perspectiva de género en la decisión judicial encontramos que quien demanda, quien demanda de la administración de Justicia, la aplicación de reconocimiento de un derecho es una mujer, segundo. Que es una mujer que se encuentra en una situación especial, en una situación de discapacidad que de acuerdo al porcentaje de pérdida de capacidad laboral que superior al 71% es evidente que limita para no solamente encontrar o desarrollar una actividad si no para proveerse o ayudarse por sus propios medios pues encuentra con una limitación alta, es además la patología que la demandante desarrolla en este evento y que es linfoma de hodgkin de células grandes y justo trasplante de riñón, otras epilepsias y síndrome epiléptico general, es decir que el despacho no puede hacer caso omiso frente a esta situación particular de la demandante y debe aplicar también la perspectiva de género que es un principio y no una obligación que debemos cumplir los jueces de la República y esto no significa que el despacho se aparte caprichosamente del precedente jurisprudencial ordinario demandado de la Corte Suprema de Justicia sino que debe también acoger los criterios constitucionales y atendiendo la situación como lo señala el despacho de la demandante situación particular aplicando esa perspectiva de género”*

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

**Colpensiones** censuró el fallo de primera instancia, al considerar en síntesis que, la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo los parámetros de la Ley 860 de 2003, máxime que, esta, cotizó hasta abril de 2005, por lo que, no es viable aplicar la condición beneficiosa a su favor.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales presentaron sus alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

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

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme deviene de la solicitud de reconocimiento pensional de fecha 22 de octubre de 2018 y frente a la cual, el ente de seguridad social emitió acto administrativo desfavorable (fls. 26 del archivo 01 del expediente digital).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los reclamos jurisdiccionales impetrados en *libelo genitor* y los reparos del recurso de alzada, esta Colegiatura procede a determinar cómo problema jurídico a zanjar en esta segunda instancia al tenor del artículo 66A del Estatuto Adjetivo Laboral, el establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez bajo los apremios del Acuerdo 049 de 1990 en concordancia de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PENSIÓN DE INVALIDEZ**

Con miras a resolver la Litis planteada la Sala de Decisión analiza el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, certificación emitida por Colpensiones, frente a dictamen de la demandante (fl. 3 del archivo 01 del expediente digital); acta de notificación de dictamen de pérdida de capacidad laboral (fl. 4 del archivo 01 del expediente digital); dictamen de pérdida de capacidad laboral (fl. 5 del archivo 01 del expediente digital); solicitud de reconocimiento pensional (fl. 26 del archivo 01 del expediente digital); Resolución SUB 50128 del 26 de febrero de 2019 y DPE 1304 del 2 de abril de 2019 (fl. 30 del archivo 01 del expediente digital); copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 41 del archivo 01 del expediente digital); historia laboral emitida por Colpensiones (carpeta 002, archivo 004); expediente administrativo emitido por Colpensiones (archivo 09 del expediente digital); probanzas de las cuales se colige, que Janeth Arango Moreno fue dictaminada por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 71,17%, con fecha de estructuración del 23 de abril de 2018, por enfermedad de origen común; supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes procesales, en esta segunda instancia.

Así las cosas, como quiera que la actora se considera inválida ya que la pérdida de la capacidad laboral supera el 50%, procede esta Sala de Decisión a desarrollar el problema jurídico planteado en líneas anteriores, para lo cual es menester precisar que viene sentado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que es la fecha de estructuración de la invalidez la que determina la norma aplicable al caso, siendo ésta el 23 de abril de 2018, como da cuenta el referido dictamen, por lo que la norma aplicable es la prevista en el artículo 39 numeral 2° de la Ley 100 de 1993,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

modificada por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que exige para acceder a prestación en tratándose de invalidez causada por enfermedad, acreditar 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años anteriores al hecho causante de la misma.

En lo que respecta al requisito de fidelidad al sistema, este fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C – 428 del 01 de julio de 2009.

Al constatar dentro del proceso si el demandante acreditó el número de semanas para tener derecho a la pensión de invalidez, se tiene que según el reporte expedido por Colpensiones (archivo 09, expediente administrativo) la actora cotizó un total de **991,<sup>71</sup>** semanas entre el 6° de octubre de 1980 y el 30 de abril de 2005, de las cuales fueron cotizadas **0 semanas** dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, siendo importante acotar que, no se halla ninguna explicación dentro de las diligencias, sobre el hecho que la convocante hubiere dejado de cotizar al Sistema durante un período de tiempo tan prologando, pues la enfermedad que le genera su incapacidad, esto es, un linfoma no hodgkin de células grandes (difuso), trasplante de riñón y otras epilepsias y síndromes epilépticos generalizados, fueron diagnosticados desde el año 2018, como da cuenta el dictamen DML-5931 de 2018 visible a folios 5 del archivo 01 del expediente digital, de manera que no se constata motivo alguno para que de su parte no exista ningún aporte al Sistema entre los años 2005 y 2018.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, de manera insistente y pacífica ha indicado la Corte Suprema de justicia que el Juzgador no puede hacer una búsqueda plusultractiva hasta adaptar las condiciones particulares de cada afiliado a cualquier norma anterior que le sea más benéfica, por manera que la situación



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

pensional del afiliado, solo puede dilucidarse conforme a la norma inmediatamente anterior, que para el caso corresponde al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, como así lo ha señalado la Alta Corporación, entre otras, en la sentencia SL3485-2021, Magistrado Ponente Omar Ángel Mejía Amador, donde se indicó:

*«Es criterio uniforme de esta Sala que la norma llamada a regir la pensión de invalidez es, por principio, la que se encuentre vigente para la fecha de la estructuración de la invalidez definida técnicamente, la cual, en el caso de autos, es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.*

*Igualmente, de cara a las pensiones de invalidez, esta corporación «ha justificado la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, de manera excepcional y bajo reglas muy precisas, pero para remitirse a la norma inmediatamente anterior a la que regula la situación en disputa y no para legitimar ejercicios de búsqueda histórica de normas o una validación plus ultractiva de cualquier disposición que hubiera regulado la prestación en el pasado» CSJ SL 1552-2021, lo que es contrario a la forma como procedió el juez de la alzada».*

Aunado a ello, debe recordarse que en sentencia SL2358-2017, Magistrados Ponentes Jorge Luis Quiroz Alemán y Fernando Castillo Cadena, la Corte Suprema de Justicia, refirió que solo es posible echar mano del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa hasta el 26 de diciembre de 2006, esto es, por 3 años luego de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, según asó lo definió en los siguientes términos:

*«D. Temporalidad de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo entre las leyes 100 de 1993 y 860 de 2003.*

*Como se recuerda la condición más beneficiosa es un mecanismo que: (i) busca minimizar la rigurosidad propia del principio de la aplicación general e inmediata de la ley; (ii) protege a un grupo poblacional con expectativa legítima, no con derecho adquirido, que goza de una*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*situación jurídica concreta, cual es, la satisfacción de las semanas mínimas que exige la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia de la invalidez; y (iii) al ser excepcional, su aplicación, necesariamente, es restringida y temporal.*

*Sin perder de vista lo precedente, y una vez analizada la exposición de motivos de las Leyes 797 y 860 de 2003, brota espontánea una primera conclusión: el legislador jamás pretendió perpetuar las disposiciones de la Ley 100 de 1993 que regulan la pensión de invalidez, y si bien con la condición más beneficiosa debe respetarse o mejor resguardarse los hechos denominados por la doctrina foránea «intertemporales» que se generan con personas que tienen una situación jurídica concreta, ello no puede llevar a mantener, per secula seculorum, la protección de «derechos» que no son derechos», en contra posición de la nueva ley que ha sido proferida honrando la Constitución Política.*

*De suerte que, a falta de normatividad expresa, el principio de la condición más beneficiosa emerge como un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese, tienen una situación jurídica concreta, con el único objetivo de que, en la medida que lo recorren, paulatinamente vayan construyendo los «niveles» de cotización que la normativa actual exige.*

*Pero ¿cuál es el tiempo de permanencia de esa «zona de paso» entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003? Bueno, para la Corte lo es de tres años, tiempo este que la nueva normativa (Ley 860 de 2003) dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan la densidad de semanas de cotización-50- y una vez verificada la contingencia invalidez de origen común puedan acceder a la prestación correspondiente.*

*Con ese fin, se obtiene un punto de equilibrio y se conserva razonablemente por un lapso determinado- tres años-, los «derechos en curso de adquisición», respetándose así, para determinadas personas, las semanas mínimas establecidas en la Ley 100 de 1993, «con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición», cual es, la invalidez.*

*Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 860 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 26 de diciembre de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la invalidez, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. **Expresado en otro giro, durante dicho periodo (26 de diciembre de 2003 – 26 de diciembre de 2006), el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.***

*No puede la Corte pasar por alto que esta franja de tres años, a más de tornarse razonable y proporcional favorece, a quienes tenían dicha situación concreta al momento del tránsito legislativo».*

Criterio jurisprudencial que se considera es el llamado a dilucidar el caso puesto a consideración de la Sala, en tanto el mismo fue sentado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, y al existir serios motivos atendibles a efectos de separarse del criterio adoptado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 556 de 2019, en tanto que si bien esta última Corporación ha precisado que su precedente tiene fuerza vinculante, al ser la jurisprudencia una fuente formal del derecho y sus interpretaciones tienen la facultad de unificar y otorgarle comprensión a normas superiores, lo cierto es que también ha diferenciado entre las decisiones derivadas del control abstracto de constitucionalidad, que tienen fuerza vinculante y obligatoria por sus efectos *erga omnes*, y el precedente que deriva de las providencias de las acciones de tutela, que pese a tener fuerza vinculante, también le permiten al juez apartarse de sus postulados, siempre que cumpla con la carga de transparencia y argumentación suficiente, en atención a sus efectos *inter partes*, como así se expresó en la sentencia SU-611 de 2017.





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

En ese orden, se comparten las argumentaciones dadas por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1889-2020 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, para apartarse del precedente definido por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU 005-2018, que si bien trata de la condición más beneficiosa en pensiones de sobrevivientes, es plenamente aplicable respecto de la sentencia SU 556-2019, pues toca idéntico tema en la de invalidez, exigiendo el mismo test de procedencia.

Así, en tal oportunidad la Corte Suprema de Justicia enseñó que:

*«En este sentido, la condición más beneficiosa se sitúa en un lugar más allá de la simple expectativa para ubicarse en el concepto de expectativa legítima tutelable por el ordenamiento jurídico, en la medida en que no desconoce y ampara la consolidación de una exigencia relevante, que si bien no es suficiente para alcanzar el derecho en tanto no se ha cumplido otra condición ulterior, sí genera la confianza fundada que el régimen en que estaba incurso y en el que cumplió algunos presupuestos, será respetado.*

*Sin embargo, su aplicación no puede ser irrestricta al punto de petrificar la legislación e impedir la puesta en marcha de reformas sociales de interés general, de las cuales dependa la realización y efectividad de los derechos de la comunidad o la supervivencia de instituciones y prestaciones fundamentales para la sociedad. En otras palabras, su aplicación debe ser razonable y proporcional, a fin de no lesionar o comprometer severamente otros derechos de interés público y social.*

*En esta dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 4 dic. 1995, rad. 7964 indicó que este postulado «no es absoluto y en manera alguna conduce al anquilosamiento de la normatividad laboral, pues de lo que se trata es de proteger al trabajador que construye su vida y la de su familia alrededor de unas expectativas económicas y jurídicas generadas en su propia labor, de manera que un cambio desfavorable de esas expectativas sólo (sic) es humana y jurídicamente admisible, cuando en cada caso concreto medien serias circunstancias justificantes, verbigracia el interés general reconocido [...]».*

*De ahí, que el delimitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior sirve a varios propósitos:*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

(i) Si la potestad de configuración de un sistema pensional permite al legislador introducir cambios a fin de garantizar los principios y objetivos del sistema, no tiene sentido mantener en el tiempo disposiciones anteriores, puesto que ello haría nugatorios todos los propósitos económicos y sociales que pretenden lograrse con una reforma.

(ii) Si los regímenes de transición, en esencia, siempre son temporales, no hay razón alguna que justifique que la aplicación del principio de condición más beneficiosa deba mantenerse indefinidamente en el tiempo, así bajo su vigencia se haya dado inicio o se hayan efectuado cotizaciones para obtener el amparo que se pretende.

(iii) Tal restricción contribuye a la preservación de otro valor fundamental: la seguridad jurídica, que ofrece certeza a los ciudadanos sobre las reglas jurídicas que emplearán los jueces en la solución de las controversias que se sometan a su consideración, sin que les sea posible acudir a una búsqueda histórica para determinar la norma que más convenga a una situación particular; la aplicación del principio amplia e ilimitadamente genera incertidumbre en los actores del sistema pensional y en los ciudadanos en general, respecto de las reglas que definen el acceso a un derecho pensional.

En conclusión, si la finalidad del principio de la condición más beneficiosa es proteger expectativas legítimas que puede cambiar el legislador con apego a los parámetros constitucionales, no tiene sentido que su aplicación permita acudir a cualquier normativa anterior o, en otros términos, resulte indefinida en todos los tránsitos legislativos que puedan generarse en la configuración del sistema pensional, de por sí, de larga duración.

(...)

En ese contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional -a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos Superiores valiosos para los individuos y la sociedad-, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, frente a los efectos inter partes y a la ratio decidendi de la sentencia SU-05-2018, se aparta de su contenido -deber de transparencia-, por las razones que se expone a continuación -deber de argumentación suficiente- (C-621-2015 y SU-354-2017).

En esa providencia, dicha autoridad judicial estableció que es posible la aplicación plus ultractiva de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) se trate de un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, (ii) no acredite 50 semanas de aportes durante los tres



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

años anteriores al deceso, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, (iii) pero sí reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en el régimen anterior.

Igualmente, asentó que es procedente la acción de tutela para reclamar la pensión de sobrevivientes, cuando se cumplan con las siguientes condiciones del test de procedencia: (i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo, tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento; (ii) tener afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital; (iii) depender económicamente del causante antes de su fallecimiento, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso; (iv) al afiliado no le fue posible seguir cotizando las semanas previstas en el sistema general de pensiones para dejar causada la pensión de sobrevivientes, y (v) la persona reclamante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de tal prestación.

A juicio de esta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Así mismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y de retroactividad.

Por otra parte, la aplicación ultractiva de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, a juicio de la Sala, no es posible (CSJ SL 1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019, CSJ SL1592-2020 y CSJ SL1881-2020).

Por otra parte, debe advertirse que la financiación de todo sistema pensional depende de variables demográficas, fiscales o actuariales que deben ajustarse en diferentes momentos, de modo que las reformas en determinados contextos pueden privilegiar aspectos que antes no contemplaban o potenciar algunos de ellos, por ejemplo, darle mayor peso



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*a la permanencia en la afiliación para la adquisición de un derecho pensional que a la sola acreditación de un número específico de semanas.*

*En consecuencia, la introducción de reglas ajenas a las legales puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de pensional **y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras.** Por este motivo, el reconocimiento de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago.*

*En síntesis, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales.*

*Por ello, de manera reiterada y pacífica esta Corporación ha adoctrinado que, respecto de las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes, el juez no puede realizar un examen histórico de las leyes anteriores a fin de determinar la que más convenga a cada caso en particular».*

Puestas así las cosas, esta Sala de decisión hace suyos los argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia para separarse del precedente sentado por la Corte Constitucional en materia del principio de la condición más beneficiosa, que si bien se expuso en el caso de una pensión de sobrevivientes, se considera que resulta perfectamente aplicable en materia de pensión de invalidez, y es por ello que, se considera que el *sub judice*, en principio solo podría ser dilucidado a la luz del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de la norma anterior a la que se encontraba vigente a la data de la estructuración de la invalidez de la accionante; no obstante, al verificarse que es un hecho no discutido por las partes, que la estructuración de la invalidez de la señora Janeth Arango Moreno tuvo lugar el 23 de abril de 2018, es decir, por fuera del plazo fijado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para la cesación de los efectos del principio de la condición más



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

beneficiosa, es claro que la situación pensional de la actora solo puede definirse conforme a lo previsto en la Ley 860 de 2003, cuyos requisitos no se constatan en su caso particular, como ya se anotó.

Por lo anterior, como quiera que no se dan los presupuestos para que el demandante acceda a la pensión de invalidez, es por lo que habrá de revocarse la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a Colpensiones de las condenas impuestas frente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

#### **COSTAS.**

Las costas en primera instancia estarán a cargo de la demandante y a favor de Colpensiones. En esta instancia, no se impondrá condena por este concepto, al considerarse como no causadas.

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

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

**PRIMERO: REVOCAR íntegramente** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 5 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JANETH ARANGO MORENO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, y en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada, **COLPENSIONES** de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por parte de **JANETH ARANGO MORENO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**SEGUNDO: COSTAS.** Las de primera instancia estarán a cargo de la demandante y en segunda instancia, no se impondrá condena en costas, al considerarse no causadas.

*Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE **YANNETH ROMERO BARAJAS** contra la  
**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PROTECCIÓN y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
– COLPENSIONES** (Ley 2213 de 2022)

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO  
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

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

**DEMANDA:** La señora YANNETH ROMERO BARAJAS solicita se declare ineficaz el traslado efectuado al RAIS en julio de 1997.

Consecuencia de lo anterior, se ordene a Protección entregar a Colpensiones los valores recibidos con motivo de la afiliación de la trabajadora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y a Colpensiones se le ordene recibir dichos conceptos, además, se paguen las costas del proceso.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Como pretensiones subsidiarias reclama se declare la nulidad del traslado efectuado al RAIS, se ordene a Protección entregar a Colpensiones, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales frutos e intereses y a su turno, a la entidad del RPM a recibir todos estos conceptos y finalmente, se condene al pago de las costas procesales.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 2 a 4 del archivo denominado “*DEMANDA\_20\_11\_2020\_11\_37\_48*”, que en síntesis advierten, que nació el 10 de febrero de 1961; que, estuvo afiliada al RPM entre julio de 1983 y agosto de 1997; que cotizó a Colpensiones un total de 729 semanas; que fue trasladada el 22 de julio de 1997 a Protección; que no le fue entregado reglamento, plan pensional por parte de la AFP; que no tenía conocimiento de las ventajas y desventajas de su decisión; que el traslado adolece de vicio del consentimiento, al faltarse al deber de información.

**CONTESTACIÓN:** La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones al discurrir que, el traslado realizado por la demandante fue realizado de manera libre y voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen. Como medios **exceptivos** propuso las de, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; imposibilidad de declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de 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 (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;





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

prescripción y la innominada o genérica (Archivo denominado “CONTESTACIÓN COLPENSIONES”).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones al estimar que, se está en presencia de un acto válido, exentos de vicios del consentimiento y fuerza para realizarlo. Como medios **exceptivos** propuso los de, 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 declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del 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, la innominada o genérica (Archivo CONTESTACIÓN PROTECCIÓN).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintitrés (23°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 19 de noviembre de 2021, resolvió; **declarar** ineficaz el traslado efectuado por la demandante al RAIS; **condenó** a Protección a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido producto de la afiliación por parte de la demandante, sin realizar ningún tipo de descuento; **declaró** que la demandante se encuentra afiliada a Colpensiones; **declaró** no probadas las excepciones propuestas; **condenó** a Protección a pagar las costas procesales; **ordenó** la consulta a favor de Colpensiones.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*“...Definido lo anterior, la administradora de fondos de pensiones demandada para efectos de suscitar el traslado inicial del ISS al régimen de ahorro Individual de la demandante, no allega elemento probatorio suficiente con el objeto de acreditar que en este caso particular sí le suministró a la parte actora la información relevante y necesaria que llevo consigo a la migración régimen pensional, pues recordemos que frente a la forma cómo se dio la vinculación de la parte actora al RAIS, en virtud de la inversión de la carga de la prueba, que dijimos anteriormente, le correspondía al fondo de pensiones demostrar que en efecto existió la explicación debida sobre las reales implicaciones del cambio de régimen.*

*El despacho considera que ello no cumplió, no se puede establecer en el proceso para el año 1997 y que la parte actora se traslada al RAIS, a través de la AFP Protección hubiese recibido una información veraz, precisa, suficiente y necesaria para haber adoptado la decisión de traslado, reiteramos ello no se cumplió, los únicos elementos de juicio allegados por Protección fueron documentales, que dan cuenta de la afiliación al RAIS, como es el formulario de solicitud de vinculación de fecha 18 de julio de 1997, lo cual es insuficiente para cumplir con la carga probatoria...”.*

## **RECURSO DE APELACIÓN:**

La apoderada de **Protección** interpuso recurso de apelación en forma parcial, al estimar que, no es procedente ordenar la devolución de gastos de administración y seguro previsional, al ser excesiva la condena impuesta, al ser descuentos autorizados legalmente.

La apoderada de **Colpensiones**, solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia al estimar que la actora se encuentra inmersa en una prohibición legal para retornar al RPM y tampoco es beneficiaria del régimen de transición; que para la época del traslado los fondos solo tenían que brindar información sobre las condiciones del traslado y por tanto no hay lugar a declarar la ineficacia, además, la demandante permaneció en el RAIS por un período superior a los 20 años sin manifestar inconformidad.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante y Colpensiones presentaron sus alegaciones finales.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

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

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folio 3 del expediente digital acopiado en el archivo denominado, “PRUEBA\_20\_11\_2020 11\_38\_07” y en el cual se señala como fecha de reclamación el 31 de enero de 2020 y la cual fuere resuelta en forma desfavorable en la misma data por la entidad (fl. 4 archivo PRUEBA\_20\_11\_2020 11\_38\_07).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por las partes demandadas en el recurso de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por la señora Yanneth Romero Barajas al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

### **INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - NO NULIDAD DEL TRASLADO**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

### **CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN**

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, formulario de afiliación a Protección S.A. (fl. 1 archivo PRUEBA\_20\_11\_2020 11\_38\_07 y fl 31 archivo contestación de Protección); copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 2 archivo PRUEBA\_20\_11\_2020 11\_38\_07); reclamación administrativa efectuada ante Colpensiones (fl. 3 archivo PRUEBA\_20\_11\_2020 11\_38\_07); respuesta de Colpensiones a



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

solicitud (fl. 4 archivo PRUEBA\_20\_11\_2020 11\_38\_07); reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones (fl. 6 archivo PRUEBA\_20\_11\_2020 11\_38\_07 y fl. 43 del archivo contestación de Colpensiones); certificado de afiliación emitido por Colpensiones (fl. 11 archivo PRUEBA\_20\_11\_2020 11\_38\_07); historia laboral emitida por Protección (fl. 13 archivo PRUEBA\_20\_11\_2020 11\_38\_07 y fl. 65 del archivo contestación de Protección); proyección pensional efectuada por Protección (fl. 36 archivo PRUEBA\_20\_11\_2020 11\_38\_07); certificado SIAFP emitido por Asofondos (fl. 32 archivo contestación protección); resumen de historia laboral emitido por el Miniserio de Hacienda (fl. 34 archivo contestación Protección); reporte de estado de cuentas emitido por Protección (fl. 38 archivo contestación Protección).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*.

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

*«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.*

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

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.*

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

*Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla* (Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

*«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».*

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».*

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

*«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.*

**1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

**1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**

*El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).*

*De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».*

*En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. 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.*

*Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, 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 acaree, 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.*

*Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*

### **1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo**

*La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

*La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.*

*En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:*

*1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.*

*2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.*

*En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3º elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.º, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».*

*El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.º de ese reglamento en los siguientes términos:*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjuge un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.*

*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.*

### **1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.° 016 de 2016. El deber de doble asesoría**

*El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.*

*En tal sentido, el parágrafo 1.° del artículo 2.° de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.° de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».*

*En consonancia con este precepto, el artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:*

*Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:*

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

*En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:*

### *3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.*

*De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1º del artículo 2º de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.*

*El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

| Etapas acumulativas                                            | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información                                                                                                                                                                                                                    | Contenido mínimo y alcance del deber de información                                                                                                                                                                                                                                                         |
|----------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Deber de información                                           | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales                                                                 |
| Deber de información, asesoría y buen consejo                  | Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009<br>Decreto 2241 de 2010                                                                                                                                                                                                                    | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>Circular Externa n.º 016 de 2016                                                                                                                                                                                              | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.                                                                                                                                                                                    |

**1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible**

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.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

**2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado**

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), 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 de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

### 3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

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

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

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.*

*En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

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

*Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.*

*De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.*

#### **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

*Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.*

*Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».*

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

## **AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO**

Al analizar las pruebas documentales, se colige que el demandante se encontró inicialmente vinculado al Instituto de Seguros Sociales desde el 1° de julio de 1983 al 31 de julio de 1997, tal como se advierte de la historia laboral que fuera allegado por las partes, para luego trasladarse a la AFP Protección S.A., el 18 de julio de 1997, fondo, al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

## **TEORÍA DEL CASO**

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Protección S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario, ni se puede colegir del formulario de afiliación.

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que, se encontraba trabajando en la Clínica Colsubsidio y llegó una asesora, cerca la hora del almuerzo, que, si estábamos interesados en pasarnos de fondo, teniendo en cuenta que se podía pensionar más temprano, le pasaron un formato y lo diligenció, la asesoría fue a ella y un grupo de compañeros que duró 10 minutos.

La asesora no le habló de a dónde se remitirían sus aportes, tampoco de rentabilidad, ni cómo se liquidaría su pensión, que Protección le hizo una proyección de su mesada pensional y esta correspondería a un salario mínimo legal vigente.

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, pues se puede constatar que no le informaron respecto a las características mínimas del RAIS, de dicho medio de convicción no es posible concluir una asesoría que diera cuenta de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, ni tampoco la manera en como obtendría una mesada pensional, y como quiera que no media otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Protección S.A., que se traduce en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales de la demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiario del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima, al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó el sentenciador de primer grado, contrario a lo afirmado por las demandadas, pues se *itera*, al interior del proceso no se acreditó que se suministró a la demandante los datos e información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que decanta en la ineficacia de tal acto jurídico.

Ahora bien, sea pertinente advertir, que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por la demandante y se condenó a la devolución de los rendimientos financieros y los descuentos atinentes a los gastos de administración, aspecto éste último, sobre el cual se ejerció oposición por parte de las demandadas, al considerar que la ineficacia de traslado no puede generar tal consecuencia, pues esas deducciones se encuentran soportadas en la ley y encuentran sustento en la debida administración de la cuenta de ahorro individual de la activa.

Para resolver, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

*«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, 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.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones».*

En tal virtud, no le asiste razón a la AFP apelante al censurar la condena por concepto de devolución de rendimientos, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, así como bonos pensionales si tuviere y rendimientos financieros, frutos e intereses conforme a lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y demás rubros que tenga la accionante en su cuenta de ahorro individual<sup>2</sup>,

<sup>2</sup> Sentencia CSJ SL 1055-2022



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

por cuanto dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para la AFP, de reintegrar tales valores, máxime que se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Se aclara que en lo demás, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues el afiliado se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

**COSTAS.** En esta segunda instancia las costas están a cargo de la AFP Protección S.A., y Colpensiones a favor de la demandante, Yanneth Romero Barajas, dado el resultado de la alzada.

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

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

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **segundo** de la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el día 19 de noviembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **YANNETH ROMERO BARAJAS** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**, en el sentido de **CONDENAR a PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, las cotizaciones recibidas en su integridad, con motivo de la afiliación de la demandante, tales como, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, bono pensional si hubiere, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos y los rendimientos, frutos



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

e intereses y demás rubros que tenga la accionante en su cuenta de ahorro individual.

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de recurso.

**TERCERO. COSTAS.** En esta segunda instancia se impone costas a cargo de Colpensiones y la AFP Protección S.A., dadas las resultas de la alzada.

*Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

### **AUTO DE PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP Protección S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a favor de la demandante, YANNETH ROMERO BARAJAS en la suma de CUATROSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$400.000), a cargo de cada una de las entidades relacionadas.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', with a large, stylized loop at the beginning.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900721 01

1

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ARMÍN RICARDO GARCÍA** CONTRA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (Ley 2213 de 2022).

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

---

<sup>1</sup> «**ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

*Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900721 01

2

## S E N T E N C I A

**DEMANDA:** El señor **ARMÍN RICARDO GARCÍA ACUÑA** a través de apoderada judicial, pretende se declare la nulidad del traslado efectuado del RPM al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A. y posteriormente, a la AFP Porvenir S.A.; como consecuencia, ordenar a las AFP Colfondos S.A. y Porvenir S.A. su retorno al RPM, así como a enviar el valor de sus saldos o aportes pensionales que le hayan consignado en la cuenta de ahorro individual y reembolsar de forma integral los cobros y gastos administrativos descontados de sus aportes pensionales; condenar a Colpensiones a aceptar su retorno al RPM recibiendo el traslado de aportes, rendimientos financieros y devolución de cobros de administración, como si nunca hubiera existido un traslado de régimen pensional; condenar a Colpensiones a reconocer a su favor una pensión de vejez, a partir de su retiro efectivo del régimen pensional, junto con el retroactivo pensional, la indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita*; condenar en costas y agencias en derecho a las demandadas (fls. 4 a 6 archivo 001 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 2 a 6 archivo 001 del expediente digital, que en síntesis indican que el demandante nació el 7 de marzo de 1957. Que el 23 de mayo de 1983, se afilió al otrora ISS hoy Colpensiones; sin embargo, el 1º de julio de 1995 se trasladó al RPM a través de Colfondos S.A., y el 1º de septiembre de 2001 se afilió a la AFP Porvenir S.A., decisiones que estuvieron precedidas de ilustración insuficiente que lo llevaron a realizar el cambio o la permanencia en el Régimen; sumando a ello que, los asesores de las AFP no le suministraron ninguna información sobre los efectos, beneficios o





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

diferencias relacionadas con los regímenes pensionales, por manera que firmó los formularios de vinculación sin contar con el consentimiento informado. Señala que tampoco le fue informado que después del 7 de marzo de 2009, se encontraría imposibilitado para trasladarse en los términos del artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Que solicitó ante las convocadas la nulidad de su afiliación por existir un vicio en el consentimiento, sin embargo, su pedimento fue negado por todas las entidades llamadas a la acción. Concluye indicando que el 7 de marzo de 2019 cumplió 62 años, además, al ciclo de junio de 2019 cuenta con más de 1.387 semanas de cotización.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, no formuló oposición a las peticiones elevadas por el actor, y consideró que para la fecha del traslado, la asesoría a los afiliados se realizaba de manera presencial y verbal, en la cual se indicaba las características del régimen general de pensiones, ventajas, beneficios, bondades y desventajas a sus afiliados; añadiendo que los asesores de la AFP están capacitados para presentar a los potenciales afiliados las características de ambos regímenes y entregar información objetiva sobre el RAIS y su comparación con el RPM, incluyendo cálculos comparados que le permitieran entender al demandante las condiciones pensionales que tenía, al igual que información sobre las características, ventajas y desventajas del RAIS, por manera que el convocante adoptó de manera libre y voluntaria su decisión de cambio. **Excepciones:** No formuló excepciones (fls. 2 a 11 archivo 001 del expediente digital).

A su turno, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a la prosperidad



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

de las pretensiones invocadas en su contra, al considerar en esencia que, el traslado efectuado por el actor se encuentra ajustado a lo previsto en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Añade que conforme al Decreto 2241 de 2010 artículo 4º, es un deber legal del afiliado, estar atento a su estatus pensional, a más que no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, de acuerdo al literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos (fls. 3 a 14 archivo 012 del expediente digital).

Por su parte, la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** formuló su oposición a las pretensiones, al considerar en esencia que el traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad se efectuó por el demandante con la AFP Colfondos S.A. en el año de 1995. Añade que en el año 2001, reiteró su voluntad de permanecer en el RAIS al vincularse con la AFP Porvenir S.A., producto de una decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud N°01614592–documento público–en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los que denominó



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900721 01

prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (Fls. 2 a 48 archivo 004 del expediente digital).

### DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 18 de abril de 2022, resolvió **declarar** ineficaz el traslado efectuado por la demandante al RAIS; **condenar** a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes junto con los rendimientos causados, sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración; **condenar** a la AFP Colfondos S.A. a que remita a Colpensiones los dineros descontados por gastos de administración; **condenar** a Colpensiones a que acepte dicho traslado y contabilice para efectos pensionales las semanas cotizadas por el demandante; **condenar** a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada por el actor, aplicando para tal efecto el IBL del promedio de los últimos 10 años o el de toda su vida laboral si fuera más favorable y aplicando la tasa de reemplazo establecida en la Ley; **condenar** en costas a Protección. (Archivo de audio 016 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el A quo que, la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar al demandante las circunstancias particulares de su decisión en las



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900721 01

condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea. Añade que la edad mínima de pensión fue cumplida por la parte activa en el año 2019, data para la cual contaba con más de 1.300 semanas de cotización, pues como lo dijo en su interrogatorio de parte aún continúa efectuando aportes al Sistema General de Pensiones, de suerte que tiene derecho a la prestación de vejez, una vez Porvenir S.A. remita a Colpensiones los aportes depositados en la cuenta del demandante.

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación, solicitando su revocatoria, por considerar en síntesis que el traslado del convocante fue eficaz y válido, pues no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento, como tampoco se probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del C.C., a más que la reclamación elevada por el convocante se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción. Indica que el formulario de afiliación es un documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del C.G.P. y el parágrafo del artículo 54ª del CPT y de la SS, amén que contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, esto es, que la selección fue libre espontánea y sin presiones, sumado a que tal documental no fue tachada ni desconocida por la parte convocante, de manera que no es procedente restarle valor probatorio. Aduce que respecto al deber de información el actor en su interrogatorio de parte manifestó que realizó su traslado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**26201900721 01**

7

horizontal de manera libre y voluntaria en el año 2001, además que no le surgieron dudas, ni presentó ninguna inconformidad, tampoco efectuó reclamaciones, ni elevó quejas ante la AFP, a más que leyó y comprendió todos los extractos que recibió trimestralmente, siendo su principal motivo para incoar la demanda, una expectativa pensional.

Refiere que no procede dar aplicación al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por cuanto la ineficacia allí prevista implica que se haya incurrido en dolo al momento en que se efectuó la afiliación del trabajador. Señala que la sociedad allegó las pruebas necesarias para acreditar el cumplimiento del deber de información, como la hoja de vida de la asesora y los certificados de su vinculación laboral y sus capacitaciones, como soportes de la asesoría que brindó al convocante, por manera que cumplió con la carga procesal que le fue impuesta, pese a la inversión de la carga de la prueba en desconocimiento de lo dispuesto por la ley. Añade que no es procedente desconocer que conforme al literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, los dineros que se deben trasladar ante un cambio de régimen pensional, son los que reposan en la cuenta de ahorro individual del asegurado y los rendimientos financieros, lo cual impide legalmente trasladar sumas distintas, como los gastos de administración que se descontaron de buena fe, menos aun cuando su retorno generaría un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones, recalcando que sobre estos en todo caso, se aplica el fenómeno de la prescripción prevista en el artículo 151 del CPT y de la SS, pues no corresponden al afiliado y no están destinados a financiar la pensión por vejez. Insiste en que las AFP demandadas cumplieron con la carga probatoria al demostrar que suministraron la información suficiente y objetiva al demandante, y en particular la AFP Porvenir, en



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900721 01

8

tanto cumplió con lo previsto en la Circular Externa 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, acotando que solo hasta el Decreto 1748 de 2014, se estableció la obligación de efectuar cálculos y proyecciones pensionales.

A su turno, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, formuló recurso de apelación aduciendo que *“(...) solicitándole al honorable Tribunal Superior de Bogotá que modifique el numeral quinto que condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez, y en su lugar, dicho numeral, pues se describen atendiendo a que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones deberá estudiar si al señor Armin le asiste o no derecho al reconocimiento de la prestación que a bien tenga derecho de conformidad pues con las, la información y los, las cotizaciones que el fondo privado Porvenir devuelva a mi representada”*.

#### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el demandante y las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. allegaron sus alegaciones finales.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **CONSIDERACIONES**

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, se evidencia su agotamiento por la activa, conforme a la solicitud elevada ante Colpensiones obrante a folios 63 a 65 archivo 001 del expediente digital.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por ARMÍN RICARDO GARCÍA al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLFONDOS S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

Definida la anterior premisa, establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - NO NULIDAD DEL TRASLADO**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

## **CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN**

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente digital, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia cédula de ciudadanía del demandante (fl. 31 archivo 001), historia laboral emitida por Colpensiones (fls. 32 a 36 archivo 001), historia laboral emitida por la AFP Porvenir S.A. (fls. 37 a 43, 58 a 62, 83 a 108 y 99 a 136 archivo 001), simulación pensional efectuada por la AFP Porvenir S.A. (fls. 44 a 51 archivo 001), resumen cuenta de ahorro individual emitida por Porvenir S.A. (fls. 52 a 56 archivo 001), solicitudes elevadas ante las demandadas y sus repuestas (fls. 63 a 82 y 109 y 110





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

archivo 001), solicitud de vinculación a la AFP Colfondos S.A. (fl. 111 archivo 001 y fl. 13 archivo 005), historia laboral emitida por la AFP Colfondos S.A. (fl. 112 a 113 archivo 001), historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS (fls. 81 a 82 archivo 004 y 14 archivo 005), formulario de afiliación ante la AFP Porvenir S.A. (fl. 83 archivo 004), comunicados de prensa (fls. 84 a 86 archivo 004), comunicación expedida por la AFP Porvenir S.A. (fls. 96 a 97 archivo 004), certificado de afiliación a la AFP Porvenir S.A. (fl. 98 archivo 004), historia laboral válida para bono pensional (fls. 137 a 140 archivo 004), certificado laboral y hoja de vida asesora AFP Porvenir S.A. (fls. 3 a 7 archivo 024 5 a 9 archivo 026), expediente administrativo allegado por Colpensiones (carpeta 011), e interrogatorios de parte rendidos por el demandante y por el representante legal de la AFP Porvenir S.A. (Archivo de audio 27).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

*«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad Ren la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.**

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla» (Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».*

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

*«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».*

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

*«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.*

**1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900721 01

### **1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**

*El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).*

*De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.*

*Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900721 01

*respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*

*Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.*

*Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».*

*En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900721 01

*complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. 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.*

*Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, 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 acaree, 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.*

*Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*

## **1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo**

*La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.*

*Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

*La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.° los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:*

- 1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.*
- 2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*
- 3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.*

*En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».*

*El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:*

*Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900721 01

*perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugué un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.*

*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.*

### **1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.° 016 de 2016. El deber de doble asesoría**

*El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.*

*En tal sentido, el parágrafo 1.° del artículo 2.° de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.° de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».*

*En consonancia con este precepto, el artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:*

*Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900721 01

*previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:*

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

*En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:*

*3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.*

*De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:*

| Etapa acumulativa                                              | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información                                                                                                                                                                                                                    | Contenido mínimo y alcance del deber de información                                                                                                                                                                                                                                                         |
|----------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Deber de información                                           | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales                                                                 |
| Deber de información, asesoría y buen consejo                  | Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009<br>Decreto 2241 de 2010                                                                                                                                                                                                                    | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>Circular Externa n.º 016 de 2016                                                                                                                                                                                              | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.                                                                                                                                                                                    |

#### **1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible**

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.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

#### **2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.*

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

*Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:*

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

*De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.*

*Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), 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 de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.*

*Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.*

### **3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900721 01

*Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

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

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

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio 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 torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

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

*Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.*

*De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.*

#### **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

*Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.*

*Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

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

*De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».*

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de similares contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

## **AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Al analizar las pruebas documentales, se colige que el demandante se afilió al otrora ISS desde el 1° de junio de 1.983 hasta el 30 de junio de 1995, tal como se advierte de la historia laboral emitida por Colpensiones (Carpeta 011 del expediente digital); para luego trasladarse a la AFP Colfondos S.A. el 13 de julio de 1995 (fl. 111 archivo 003 del expediente digital); además, el 29 de septiembre de 2001 se trasladó a la Porvenir S.A. (fl. 83 archivo 004 del expediente digital), fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliado al subsistema de seguridad social; supuestos fácticos respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

## **TEORÍA DEL CASO**

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que Colfondos S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer al afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 111 archivo 003 del expediente digital).

Referente al interrogatorio de parte rendido por el convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, pues este indicó que desde que ingresó a laborar a Celumóvil cuando firmó el contrato en recursos humanos, le fue entregado el formulario de afiliación a Colfondos S.A., el cual suscribió porque esa fue la condición para ser vinculado. Agregó que cuando



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

prestaba sus servicios para Odinsa se le hizo una invitación para trasladarse a Porvenir S.A. como miembro del Grupo Aval, sin ningún tipo de asesoría, aclarando que él procedió a suscribir el formulario de afiliación en el área de administración. Indicó que conoció las diferencias entre los dos regímenes pensionales hacia el 2018, cuando un asesor de Porvenir S.A. le sugirió efectuar aportes voluntarios, porque su pensión iba a ser muy baja. Concluyó señalando que nunca recibió ninguna asesoría por parte de las AFP demandadas (Archivo de audio 027 del expediente digital).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado del accionante, y como quiera que no media otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Colfondos S.A., que se traduce en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales del demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiario del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima, al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó el sentenciador de primer grado, contrario a lo afirmado por Porvenir S.A., pues se *itera*, al interior del proceso no se





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

26201900721 01 27

acreditó que se suministró al demandante los datos e información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que decanta en la ineficacia de tal acto jurídico, lo cual conduce a que la vinculación que alguna vez tuvo con el RAIS no surta algún efecto, teniendo entonces como única válida y que produce efectos jurídicos la realizada al otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Ahora bien, frente a la condena por concepto de devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración y seguros previsionales, se advierte que sobre este aspecto se ejerció oposición por parte de la demandada Porvenir S.A.

Para resolver, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

*«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, 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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones»*

En tal virtud, no le asiste razón a la AFP apelante, por cuanto dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para la AFP, de reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones causadas.

En lo referente a la prescripción en torno a tales emolumentos, basta con señalar, que de conformidad con lo enseñado por la Corporación de cierre en materia ordinaria laboral, la obligación de devolver los gastos de administración nace para las AFP desde el momento mismo en que nace el acto que se declara ineficaz, en tanto dichos recursos han debido ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ayudando



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

de esta manera a forjar el derecho pensional del afiliado, por lo que, contrario a lo sostenido por la entidad recurrente, los mismos no pueden desprenderse del derecho pensional como así hoy lo pretende, siguiéndose de tal manera la suerte de lo principal, aquello que resulta accesorio. (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

Ahora bien, en el *sub examine*, una vez revisada la decisión de instancia, no se advierte que esta incluya de manera expresa los conceptos de descuento para el fondo de garantía de pensión mínima o sumas adicionales de la aseguradora, para ambas AFP y, por ende, habrá de adicionarse la sentencia en este ítem.

Lo anterior tiene estribo en que la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES en lo que le resulte desfavorable y no fuere apelado, de conformidad con los predicamentos contenidos en la sentencia C- 424 de 2015, en cuanto define el grado jurisdiccional de consulta, como: «*un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus*», por tanto, se modificará la sentencia en este tópico.

Se aclara que, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues el afiliado se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

## **PENSIÓN DE VEJEZ**

Efectuado el anterior estudio, es del resorte de esta Corporación proceder



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

a corroborar si el convocante es merecedor de la pensión de vejez que reclama, bajo los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Con tal propósito, pertinente resulta indicar que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, exige como requisitos para acceder a la pensión de vejez, acreditar 60 años de edad si es hombre o 55 años de edad si es mujer y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo, no obstante, a partir del 1° de enero de 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 1300 semanas en el año 2015. En lo que atañe a la edad, a partir del año 2014, la misma se incrementará a 57 años si es mujer o 62 si se es varón.

Al descender al caso puesto en conocimiento de la Sala, se tiene que el demandante nació el 07 de marzo de 1957, tal como se desprende del documento de identidad visto a folio 31 archivo 001 del expediente digital, lo que implica que cumplió los 62 años de edad el mismo día y mes del año 2019; así mismo, del reporte de semanas cotizadas más actualizado que obra en los folios 120 a 125 archivo 004 del expediente digital, se establece que a la última data referida ha cotizado 1.378 semanas, superando así el mínimo de semanas requeridas por la norma.

Conforme a ello, es claro para la Sala que se cumplen por parte de demandante los requisitos exigidos por la norma que antecede para acceder a la pensión de vejez, la cual debe ser liquidada conforme lo señalan los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, por manera que ningún reproche merece la decisión de la falladora de primera instancia sobre este



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

aspecto, la cual deberá quedar incólume, pues el pago efectivo de la prestación se supeditó al traslado de los dineros por parte de Porvenir S.A., lo que no puede ser modificado en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a Colpensiones.

**COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones.

En mérito de 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.

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

**PRIMERO: ADICIONAR** los numerales **SEGUNDO** y **TERCERO** de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 18 de abril de 2022 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **CONDENAR** a las demandadas AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones y ésta a su vez a recibir por parte de ellas, los descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora de manera íntegra, los cuales deberán asumir de sus propias utilidades, sin que haya lugar a deducir alguna comisión o realizar descuentos a las cotizaciones, conforme a lo dispuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia aquí estudiada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

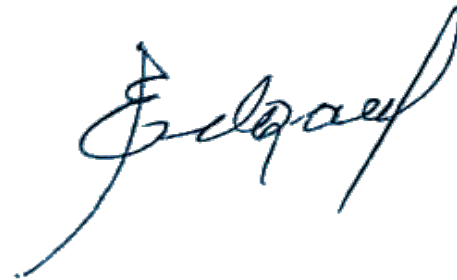
26201900721 01 32

**CUARTO: COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones.

*Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  

---

Sala Laboral

### **AUTO DEL PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de y Colpensiones y Porvenir S.A., en la suma de \$600.000 para cada una.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', is written over a faint, circular official stamp. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the beginning.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE **ORLANDO VARGAS ÁVILA** contra **ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PORVENIR S.A.** (Ley 2213 de 2022)

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO  
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede en forma a dictar la siguiente,

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

**DEMANDA:** El señor ORLANDO VARGAS ÁVILA, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y PORVENIR, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare que existió un vicio del consentimiento por falta de información al momento de suscribir el formulario de traslado al RAIS, efectuado en enero de 2001; se declare la nulidad del formulario





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

de traslado y consecuencia de ello, nunca dejó de estar afiliado a Colpensiones.

Consecuencia de lo anterior, reclama se condene a Porvenir S.A. a realizar el traslado de los aportes que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros y bono pensional a Colpensiones y a su turno, el RPM debe recibir los dineros provenientes del RAIS, se reconozcan derechos conforme a las facultades ultra y extra petita, se condene en costas a las demandadas.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 2 a 3 del archivo 04 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, nació el 19 de noviembre de 1961, que se afilió al RPM en abril de 1981; que, cotizó al RPM un total de 505 semanas; que, el 2 de enero de 2001 se trasladó a Porvenir; que no le fue suministrada información clara, cierta, suficiente y oportuna frente a las características del RAIS y RPM; que el traslado fue efectuado sin un consentimiento informado; que actualmente cuenta con 1281 semanas de cotización; que el 25 de junio de 2019 solicitó su vinculación a Colpensiones, sin embargo, esta fue resuelta en forma desfavorable; que se solicitó a Porvenir copia de la información suministrada al afiliado al momento de su traslado, pero esta alegó no tener este tipo de información.

**CONTESTACIÓN:** La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, su afiliación al RAIS es válido y la entidad no tuvo nada que ver con la decisión de traslado efectuada por el demandante. Como medios exceptivos propuso los de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe, innominada o genérica (archivo 15 del expediente digital).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo para tal efecto que, el formulario de afiliación fue firmado de manera libre y espontánea, recibiendo información idónea. Como medios **exceptivos** propuso los de, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (archivo 22 del expediente digital).

Con auto del 26 de noviembre de 2020, se ordenó la vinculación de Colfondos al trámite litigioso (archivo 23 del expediente digital).

**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que estas iban dirigidas contra Porvenir y no ella, además por cuanto no existe fundamento de hecho ni de derecho para acceder a las pretensiones de la demanda. Como **excepciones** propuso las de 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 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, compensación y pago (archivo 26 del expediente digital).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintiocho (28º) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 25 de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

abril de 2022, en el que, resolvió; **declarar** la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a Porvenir del 2 de enero de 2001; **condenó** a Porvenir a trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración, **condenó** a Colpensiones a activar la afiliación al RPM, **declaró** no probadas las excepciones propuestas, **condenó** en costas a la demandada, **ordenó** la consulta de la providencia.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

*“...Descendiendo al caso objeto de estudio, debe indicar esta juzgadora que en el plenario no se logró acreditar que el demandante hubiese recibido la información por parte de la AFP Porvenir S.A., que le dieran las ventajas y desventajas que conlleva el cambio de régimen al momento de acoger como afiliado al actor, así pues, el demandante, al absolver el interrogatorio de parte, nos narró las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que lo conllevaron a suscribir el formulario de afiliación por medio del cual se dio el traslado de régimen pensional, donde se le plasmaron algunas características de este régimen y manifestó el actor, que sintió la necesidad de llenar el formulario, como quiera que iba a desaparecer el Seguro Social y tenía temor por perder las semanas...”.*

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

El apoderado de **Porvenir S.A.**, reclama que la sentencia debe ser revocada en su integridad, al estimar que con el formulario de afiliación se acredita la voluntad del demandante de permanecer en el régimen; que para la época del traslado solo se debía acreditar el formulario; que se encuentra acreditado el deber de información; que se debe absolver sobre las comisiones y gastos de administración al ser estos descuentos consagrados legalmente; que los gastos de administración no hacen parte integral de la pensión y por tanto se debe declarar probada la excepción de prescripción.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

El apoderado de **Colpensiones**, al estimar que por la cantidad de años que ha permanecido el demandante en el RAIS, demuestran la voluntad de permanecer en el RAIS y no el engaño por parte de la AFP.

### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, las demandadas allegaron sus alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, valga precisar que la ineficacia del traslado perseguida en esta jurisdicción no fue objeto de reclamación ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, previo a la radiación de la demanda.

No obstante, lo anterior no tiene vocación suficiente para invalidar las actuaciones hasta ahora surtidas pues, la falta de reclamación administrativa es un factor de competencia susceptible de ser saneado, ante la omisión de la pasiva de formular la excepción previa correspondiente.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

*«Ahora, si la entidad demandada no utiliza en tiempo procesal oportuno las excepciones atrás indicadas para corregir o enmendar el vicio de procedimiento de la falta de competencia del Juez Laboral, surgido como consecuencia de haberse admitido por este funcionario judicial la demanda sin avistar el incumplimiento del requerimiento consagrado en el art. 6° del Estatuto Procesal Laboral, lo que, como ya se vio, constituye no sólo una carga procesal para aquélla sino un deber y una obligación en virtud del principio de lealtad procesal, la anomalía procedimental proveniente de tal falta de competencia quedará saneada a la luz de lo preceptuado en el numeral 5., del artículo 144 del C. de P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1°, num. 84, norma que dispone que “La nulidad se considerara saneada...” Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el Juez seguirá conociendo del proceso.»* sentencia del 13 de octubre de 1999, radicación 12221.

Así las cosas, y ante tal inadvertencia de la demandada Colpensiones, se entiende prorrogada la competencia en esta Sala de Decisión, para decidir el conflicto avocado, como en efecto se hará, máxime que la solicitud de traslado a Colpensiones presentada el 25 de junio de 2019 (fl. 20 archivo 006 del expediente digital), no es suficiente para tener como agotado dicho requisito.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por las partes demandadas en el recurso de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por el señor Orlando Vargas Ávila al



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., y las que se dieron con posterioridad a aquella, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

### **INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - NO NULIDAD DEL TRASLADO**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

### **CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN**

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl. 1 archivo 06 del expediente digital); formularios de afiliación suscrito ante Porvenir (fl. 2 y 3 del archivo 06 del expediente digital y fl. 29 y 30 archivo 22 del expediente digital); historia laboral consolidada y emitida por Porvenir (fl. 4 archivo 06 del expediente digital); simulación pensional emitida por Porvenir (fl. 10 archivo 06 del expediente digital); petición incoada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

ante Porvenir (fl. 13 archivo 06 del expediente digital); respuesta a derecho de petición por parte de Porvenir (fl. 17 archivo 06 del expediente digital y fl. 31 del archivo 22); solicitud incoada ante Colpensiones (fl. 20 archivo 06 del expediente digital); respuesta de Colpensiones a solicitud (fl. 28 archivo 06 del expediente digital); certificado emitido por Asofondos (fl. 28 archivo 22 del expediente digital y fl. 98 del archivo 26 del expediente digital); certificado de afiliación emitido por Porvenir (fl. 34 archivo 22 del expediente digital); reporte de cuenta emitido por Colfondos (fl. 99 archivo 26 del expediente digital) y expediente administrativo aportado por Colpensiones (archivo 18 del expediente digital).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*.

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

*«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.*

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

*Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.*

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

*Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla» (Acentúa la Sala).*

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

*«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».*

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».*

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

*«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.*

**1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

**1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**

*El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).*

*De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*

*Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.*

*Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».*

*En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. 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.*

*Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, 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 acaree, 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.*

*Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*

## **1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo**

*La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.*

*Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

*La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.*

*En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:*

*1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.*

*2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.*

*En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3º elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.º, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».*

*El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:*

*Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.*

*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.*

### **1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.° 016 de 2016. El deber de doble asesoría**

*El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.*

*En tal sentido, el parágrafo 1.° del artículo 2.° de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.° de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:*

*Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:*

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

*En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:*

*3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.*

*De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1º del artículo 2º de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

| Etapaa acumulativa                                             | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información                                                                                                                                                                                                                    | Contenido mínimo y alcance del deber de información                                                                                                                                                                                                                                                         |
|----------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Deber de información                                           | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales                                                                 |
| Deber de información, asesoría y buen consejo                  | Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009<br>Decreto 2241 de 2010                                                                                                                                                                                                                    | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>Circular Externa n.º 016 de 2016                                                                                                                                                                                              | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.                                                                                                                                                                                    |

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

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.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.*

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado. Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:*

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

*De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.*

*Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), 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 de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna. Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.*

### **3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado**

*Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

*Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*

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

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio 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 torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

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

*Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.*

*De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.*

#### **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

*Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.*

*Tal argumento es equivocado, puesto que 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.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

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

*De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».*

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

## **AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO**

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculado al Instituto de Seguros Sociales desde el 1° de marzo de 1988 al 31 de enero de 1996, tal como se advierte de la historia laboral allegada por Colpensiones al momento de contestar el libelo introductor<sup>2</sup>, para luego trasladarse a Porvenir el 2 de enero de 2001 (fl. 2 del archivo 06 del expediente digital); de allí migró a Colfondos el 3 de marzo del año 2004, de acuerdo a la certificación

<sup>2</sup> Archivo 18, documento denominado GRP-SCH-HL-6655444333



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

SIAFP aportada al cartulario (fl. 98 del archivo 26 del expediente digital), y posteriormente retorna a Porvenir el 15 de diciembre de 2006, fondo al cual se encuentra actualmente afiliado el demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

### **TEORÍA DEL CASO**

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Porvenir S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 2 del archivo 06 del expediente digital).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que para el año 2001 ingresó a trabajar en la Lotería de Boyacá, y allí mantenía una amiga de la jefe de personal y ella me dijo que me afiliara a Porvenir, porque el Seguro Social se iba a acabar y no podía poner en riesgo su futuro pensional y se trasladó a Porvenir; que solo debía suscribir el formulario y ellos hacían el resto; no le hablaron de rendimientos, bonos pensionales, ni tampoco le hablaron de los beneficios que tendrían sus beneficiarios; que su traslado a Colfondos obedeció a que tenía un problema con 500 semanas de cotización que no le aparecían y el asesor le dijo que se le trasladara y él le ayudaría a buscar en los fondos para ver donde se encontraban dicha densidad de semanas.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

A su turno, el representante legal de Porvenir S.A., informó que la entidad solo estaba obligada a suministrar dicho documento, en lo tocante al deber de información y a los asesores se les brindaban capacitaciones sobre el RAIS; tampoco previno al demandante respecto a su situación pensional previo al cumplimiento de los 52 años de edad.

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado del accionante, pues de su declaración no se puede vislumbrar que las convocadas a juicio le hayan informado las características mínimas de los regímenes pensionales, no pudiéndose concluir una asesoría que diera cuenta de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, así como tampoco, de cómo se obtendría el capital necesario para obtener el reconocimiento pensional, el motivo por el cual se debía registrar a los posibles beneficiarios ante cada fondo pensional; ni del derecho de retracto, requisitos que debía cumplir para el reconocimiento pensional, así como tampoco, se le habló de los pagos o aportes que debía realizar por conceptos de seguros, ni la posibilidad de retornar al RPM, previo al cumplimiento de los 52 años de edad, y como quiera que no media otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Porvenir S.A., que se traduce en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales del demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiario del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima, al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó la sentenciadora de primer grado, contrario a lo afirmado por las demandadas, pues se *itera*, al interior del proceso no se acreditó que se suministró al demandante los datos e información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que decanta en la ineficacia de tal acto jurídico.

Ahora bien, sea pertinente advertir, que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por el demandante y se condenó a la devolución de los rendimientos financieros y los descuentos atinentes a los gastos de administración, pues esas deducciones se encuentran soportadas en la ley y encuentran sustento en la debida administración de la cuenta de ahorro individual de la activa.

Para resolver, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

*«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**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.**

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones».

En tal virtud, no le asiste razón a la AFP apelante al censurar la condena por concepto de devolución de rendimientos, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, así como bonos pensionales si tuviere y rendimientos financieros, frutos e intereses conforme a lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y demás rubros que tenga la accionante en su cuenta de ahorro individual<sup>3</sup>, por cuanto dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para la AFP, de reintegrar

<sup>3</sup> Sentencia CSJ SL 1055-2022





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

tales valores, máxime que se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones..

Derivación de lo anterior, esta Sala considera pertinente la decisión del A quo, en lo tocante a ordenar la devolución de los gastos de administración por parte de Porvenir al devenir como consecuencia lógica de la declaración efectuada.

Por otro lado, fue alegado en la alzada, el estudio del fenómeno prescriptivo, para tal efecto, considera esta Sala de Decisión, resolver tal dicotomía, de acuerdo a los postulados emitidos por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en sentencia SL 2329 del 2 de junio de 2021, la cual ha sido enfática al precisar que, no es procedente declarar la prescripción cuando se ha declarado la ineficacia del traslado de régimen.

Al declararse la ineficacia del traslado y ser esta imprescriptible, los derechos que se reconozcan como consecuencia de tal manifestación, también lo son, al ser derechos de carácter irrenunciables, al provenir del sistema de seguridad social, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política.

Consecuencia de lo anterior, no se declarará probada la excepción de mérito propuesta y alegada en el recurso.

Finalmente, se aclara que en lo demás, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues el afiliado se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**COSTAS.** En esta segunda instancia las costas están a cargo de la AFP Porvenir y Colpensiones a favor del demandante, Orlando Vargas Ávila, dado el resultado de la alzada.

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

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

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **segundo** de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho (28°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 25 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **ORLANDO VARGAS ÁVILA** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS**, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES**, las cotizaciones recibidas en su integridad, con motivo de la afiliación de la demandante, tales como, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, bono pensional si hubiere, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos y los rendimientos, frutos e intereses y demás rubros que tenga la accionante en su cuenta de ahorro individual.

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de reproche.

**TERCERO. COSTAS.** En esta segunda instancia se impone costas a cargo de Colpensiones y Porvenir dado el resultado de la alzada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

***Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.***

A handwritten signature in red ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Édgar Rendón Londoño', written in a cursive style.

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

### **AUTO DE PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR y a favor del demandante, ORLANDO VARGAS ÁVILA en la suma de \$400.000 pesos moneda corriente.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', with a large, stylized loop at the beginning and a horizontal stroke extending to the right.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE **MYRIAM STELA AGUDELO BELTRÁN** contra **COLFONDOS  
PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES** (Ley 2213 de 2022)

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO  
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022<sup>1</sup>; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

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

**DEMANDA:** La señora MYRIAM STELA AGUDELO BELTRÁN solicita se declare la ineficacia del traslado efectuado a Colfondos y a todos los fondos que a los que se hubiere trasladado, y se tenga como afiliada válidamente al RPM y no surtió ningún efecto su traslado de régimen.

Consecuencia de lo anterior reclama se condene a Colfondos a trasladar a Colpensiones los ahorros que hubiere en la cuenta individual del



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

demandante, junto con sus rendimientos; a reconocer derechos conforme a las facultades ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 80 a 81 de las diligencias, que en síntesis advierten, que cotizó en el Instituto de Seguros Sociales y posteriormente se trasladó a Colfondos, sin una debida información el 1° de abril de 1995; que solicitó ante Colfondos la documentación atinente a su traslado, sin embargo, no se aportó ningún escrito en este aspecto; el 24 de marzo de 2021 se solicitó la nulidad del traslado ante Colpensiones, pero no se hizo estudio de fondo a tal pedimento; que el traslado fue efectuado en forma indebida, al no proporcionarse una debida ilustración sobre esta diligencia, el movimiento al RAIS no produce efecto alguno; que la trabajadora no se hubiera traslado en caso de conocer las características de los distintos regímenes pensionales.

**CONTESTACIÓN: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones al estimar que, la entidad brindó una asesoría integral y completa respecto a las implicaciones de su decisión. Como medios **exceptivos** propuso los de, 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 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; compensación y pago (Archivo 10 del expediente digital).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que, la afiliación fue efectuada con la voluntad del afiliado y cumpliendo con los requisitos legales. Como medios **exceptivos** propuso las de, aplicación del precedente



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

establecido en la sentencia SL 373 de 2021; 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, innominada o genérica, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (archivo 12 del expediente digital).

### DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 7 de marzo de 2022, resolvió; **declarar** ineficaz el traslado efectuado por la demandante al RAIS; **condenó** a Colfondos a devolver a Colpensiones los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, tales como los valores, rendimientos, gastos de administración y hasta cuando se haga efectivo el traslado; se **declare** válidamente vinculada a la actora al RPM; **ordenó** a Colpensiones actualizar la historia laboral; **declaró** no probadas las excepciones propuestas; **condenó** en costas a Colfondos; **ordenó** la consulta de la providencia a favor de Colpensiones.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

*“...Encuentro que no se le ilustró sobre todas las características propias de cada uno de los regímenes pensionales, si bien es cierto aportaron el formulario, del cual aceptó la demandante que lo hizo de forma libre y voluntaria, pues no es suficiente, como lo ha dicho la Corte para demostrar con ello, que se le dio toda la información necesaria, precisa, para que comprendiera la importancia de su traslado. Como vemos se encuentran claramente establecidas, las condiciones que han sido establecidas por las jurisprudencias cuando se ha estudiado el tema de traslado, por tanto, encuentro ineficaz ese traslado...”*

### RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de **Colfondos S.A.**, solicita se revoque la sentencia en forma parcial y solamente frente a los gastos de administración, comisiones de





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

seguro previsional e indexación, al estimar que, estos conceptos no son parte integral de la pensión y son descontados legalmente y ya no se encuentran en cabeza del fondo, al haberse contratado con terceros servicios y sufragado pagos por estos conceptos, en caso de no accederse al pedimento de revocar la condena impuesta, reclama se revoque la condena por indexación.

El apoderado de **Colpensiones**, reprocha la revocatoria de la sentencia de primera instancia en forma parcial al estimar que, se genera daño a la entidad, el aceptar el traslado de la afiliada, máxime que es ella la encargada de resolver las solicitudes que presente la actora y tampoco generó que se trasladara de régimen; solicita se autorice a la entidad ejercer las acciones legales contra el fondo demandado, en caso de causarse perjuicio a la entidad.

#### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante y Colpensiones allegaron sus alegaciones finales.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

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

#### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

conforme se desprende la documental vista a folio 97 del archivo 02 del expediente digital y la cual fue resuelta en forma desfavorable el 25 de marzo de 2021 (archivo 02 del expediente digital).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por las partes demandadas en el recurso de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por la señora Myriam Stela Agudelo Beltrán al régimen de ahorro individual administrado por Colfondos S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

### **INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - NO NULIDAD DEL TRASLADO**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

### **CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN**

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, derecho de petición incoado ante Colfondos (fl. 91 del archivo 02 del expediente digital); respuesta de Colfondos a solicitud (fl. 94 del archivo 02 del expediente digital); petición incoada ante Colpensiones (fl. 97 del archivo 02 del expediente digital); respuesta de Colpensiones a petición (fl. 101 del archivo 02 del expediente digital); certificado de Asofondos (fl. 88 del archivo 10 del expediente digital); reporte emitido por Cofondos (fl. 97 del archivo 10 del expediente digital); reporte RUAF (archivo 19 del expediente digital); historia laboral de la demandante (archivo 14 del expediente digital); expediente administrativo emitido por Colpensiones (archivo 13 del expediente digital). Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*.

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

*«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.*

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.*

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.***

*Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).*

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

*«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».*

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

*«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».*

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

*«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.*

**1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

**1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**

*El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).*

*De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.*

*Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).*

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.*

*Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.*

*Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».*

*En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. 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.*

*Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, 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 acaree, 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.*

*Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*

## **1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo**

*La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

*La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.*

*En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:*

*1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.*

*2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.*

*En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3º elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.º, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».*

*El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.º de ese reglamento en los siguientes términos:*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.*

*De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.*

### **1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.° 016 de 2016. El deber de doble asesoría**

*El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.*

*En tal sentido, el parágrafo 1.° del artículo 2.° de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.° de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».*

*En consonancia con este precepto, el artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:*

*Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.*

*La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:*

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

*En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

*En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.*

*En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:*

### *3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.*

*De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.*

*El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

| Etapaa acumulativa                                   | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información                                                                                                                                                                                                                    | Contenido mínimo y alcance del deber de información                                                                                                                                                                                                                                                         |
|------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Deber de información                                 | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales                                                                 |
| Deber de información, asesoría y buen consejo        | Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009<br>Decreto 2241 de 2010                                                                                                                                                                                                                    | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle |
| Deber de información, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014<br>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015<br>Circular Externa n.º 016 de 2016                                                                                                                                                                                              | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.                                                                                                                                                                                    |

**1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible**

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.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

**2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado**

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado. Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

*De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.*

*Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), 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 de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.*

*Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.*

### **3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado**

*Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

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

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

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.*

*En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

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

*Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.*

*De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.*

#### **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

*Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.*

*Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.*

*De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.*

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

*De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del*





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».*

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de similares contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

## **AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO**

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculado al Instituto de Seguros Sociales desde el 19 de diciembre de 1984 al 31 de marzo de 1995, tal como se advierte de la historia laboral que obra en el expediente digital allegado por Colpensiones, para luego trasladarse a la AFP Colfondos S.A., el 19 de julio de 2001 (fl. 88 archivo 10 Contestación Colfondos S.A.), fondo, al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

## **TEORÍA DEL CASO**

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Colfondos S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario.

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que su afiliación a Colfondos la efectuó cuando se encontraba trabajando para la empresa Cintenat Ltda., hace 20 años, llegó un asesor a la empresa a ofrecerles el traslado, en forma individualizada; el asesor le informó que podía pensionarse mucho mejor y no tenía que esperar la edad, solo con las semanas me podía cotizar, que el Seguro Social se iba a acabar.

En lo tocante a las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales la información no fue clara en ese momento, ya que no le informaron sobre bonos pensionales, ni de la creación de una cuenta de ahorro individual a su nombre y suscribió el formulario de afiliación en forma libre.

Lo único que sí le informó el asesor de la entidad es que su esposo quedaría con el 50% y el 25% a sus hijos.

El motivo para solicitar su retorno al RPM, es que se siente engañada, porque ahora se enteró que si no tiene un monto determinado de dinero no podrá pensionarse, situación que no ocurre en Colpensiones, además, intentó retornar a dicho fondo, pero la fecha límite para efectuar el traslado ya había fenecido.

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, pues en su declaración manifestó no haber recibido ninguna asesoría, saltando en forma protuberante una falencia y consecuencia de ello, un total desconocimiento por parte de la afiliada respecto a las características del RAIS y como quiera que no media otro elemento de convicción que atestigüe la



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Colfondos S.A., que se traduce en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales de la demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiaria del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima, al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó el sentenciador de primer grado, contrario a lo afirmado por la demandada, pues se *itera*, al interior del proceso no se acreditó que se suministró al demandante los datos e información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que decanta en la ineficacia de tal acto jurídico.

Ahora bien, sea pertinente advertir, que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por la demandante y se condenó a la devolución de los rendimientos financieros y los descuentos atinentes a los gastos de administración, aspecto éste último, sobre el cual se ejerció oposición por parte de la demandada AFP Colfondos S.A., al considerar que la ineficacia de traslado no puede generar tal consecuencia, pues esas deducciones se encuentran soportadas en la ley y encuentran sustento en la debida administración de la cuenta de ahorro individual de la activa.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Para resolver, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

*«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, 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.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones».*

En tal virtud, no le asiste razón a la AFP apelante al censurar la condena por concepto de devolución de rendimientos, gastos de administración,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, así como bonos pensionales si tuviere y rendimientos financieros, frutos e intereses conforme a lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y demás rubros que tenga la accionante en su cuenta de ahorro individual<sup>2</sup>, por cuanto dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para la AFP, de reintegrar tales valores, máxime que se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Al declararse la ineficacia del traslado y ser esta imprescriptible, los derechos que se reconozcan como consecuencia de tal manifestación, también lo son, al ser derechos de carácter irrenunciables, al provenir del sistema de seguridad social, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política.

Consecuencia de lo anterior, no se declarará probada la excepción de mérito propuesta y alegada en el recurso.

Por otro lado, reprocha el apoderado de Colpensiones, que se debe autorizar a la entidad a iniciar los trámites judiciales, en caso de verificarse un perjuicio en su contra, por lo que, en este aspecto, la Sala estima, que tal decisión depende únicamente de la convocada a juicio y no debe ser autorizada, ya que es, un derecho legal de demandar, a la persona natural o jurídica que considera le causó un daño o perjuicio.

---

<sup>2</sup> Sentencia CSJ SL 1055-2022



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Se aclara que en lo demás, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues el afiliado se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

**COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia las costas están a cargo de la AFP Colfondos S.A., y Colpensiones a favor de la demandante, Myriam Estela Agudelo, dado el resultado de la alzada.

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

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

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **segundo** de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el día 7 de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **MYRIAM STELA AGUDELO BELTRÁN** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLFONDOS** a trasladar a **COLPENSIONES**, las cotizaciones recibidas en su integridad, con motivo de la afiliación de la demandante, tales como, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, bono pensional si hubiere, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos y los rendimientos, frutos e intereses y demás rubros que tenga la accionante en su cuenta de ahorro individual.

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de recurso.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**TERCERO. COSTAS.** En esta segunda instancia se impone costas a cargo de Colpensiones y la AFP Colfondos, dadas las resultas de la alzada.

*Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Édgar Rendón Londoño', written in a cursive style.

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

*(En uso de permiso)*

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

### **AUTO DE PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP Colfondos S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a favor de la demandante, MYRIAM AGUDELO BELTRÁN en la suma de CUATROSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$400.000), a cargo de cada una de las entidades relacionadas.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*