



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARQUIRIAM RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (Ley 2213 de 2022).

---

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

En Bogotá D.C, a los veintitrés (23) días del mes de septiembre 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,

### **A U T O**

Se reconoce personería para actuar a la abogada, Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con C.C. No. 37.627.008 de Puente Nacional y portadora de la T. P. No. 221.228 expedida por el Consejo Superior de

---

<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. Ejecutoriada 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»



la Judicatura, para que actúe como apoderada sustituto de Colpensiones, conforme al poder allegado vía correo electrónico.

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

**DEMANDA:** La señora MARQUIRIAM RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare la nulidad de la vinculación efectuada a Porvenir, y que dicha entidad debe ordenar su traslado al RPM, junto con los aportes realizados durante su vinculación a la entidad, igualmente se ordene reembolsar y reintegrar los cobros y gastos de administración; igualmente, se ordene a Colpensiones aceptar la vinculación y recibir el traslado de aportes, rendimientos y cobros de administración, adicionalmente se debe reconocer y pagar 50 salarios mínimos como consecuencia de la conducta atentatoria contra el derecho pensional del afiliado, reconocer derechos conforme a las facultades ultra y extra petita y a pagar costas.

Como consecuencia de lo anterior, reclama se condene a Porvenir a aceptar la nulidad de su vinculación, se ordene el retorno al RPM y enviar los saldos o aportes pensionales, cobros y gastos de administración efectuados o pagados durante su afiliación y a pagar la suma de 50 salarios mínimos por la conducta atentatoria contra su derecho pensional. Reclamando que, Colpensiones debe ser condenada a aceptar su retorno al RPM y a recibir, los dineros provenientes del RAIS, reconocer los derechos conforme a las facultades ultra y extra petita y a pagar costas procesales.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 1 a 5 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, prestó



sus servicios en el Hospital San Martín de Cáqueza; que, estuvo afiliado al extinto ISS y a CAPRECUNDI; que suscribió formulario de afiliación de traslado a Porvenir el 1 de enero de 2000; que el asesor de Porvenir, no tenían conocimiento idóneo respecto al sistema de seguridad social; que el asesor lo indujo en forma equivocada a vincularse al RAIS; que, en su oportunidad le informaron que no perdería los beneficios del RPM; que vulneran su derecho de libre elección, irrenunciabilidad, calidad de vida, dignidad humana, mínimo vital, que ha realizado trámites tendientes a retornar a Colpensiones, pero no ha sido posible; que, presentó petición ante Colpensiones el 29 de enero de 2019.

**CONTESTACIÓN:** La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, sentó su oposición frente a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, la demandante gozaba de autonomía para trasladarse de régimen y por ello, suscribió el formulario de afiliación, además, no se encuentra acreditado ningún vicio del consentimiento. Como medios **exceptivos** propuso los de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la declaratoria de otras excepciones (fl. 71 del archivo 01 del expediente digital).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, fincó su oposición a las pretensiones incoadas al estimar que, el traslado efectuado por la demandante, se había efectuado en forma libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haberse brindado información sobre el funcionamiento del RAIS. Propuso como **excepciones** las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (archivo 003 del expediente digital).



## DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Doce (12°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 10 de agosto de 2022, en el que, resolvió; **declarar** la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al RAIS el 1 de enero de 2000 a Horizonte hoy Porvenir; **declaró** válidamente afiliada a la actora al RPM; **condenó** a Porvenir a devolver a Colpensiones cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses, además, de los rubros que posea la demandante en la cuenta debidamente indexados; **condenó** a Colpensiones a recibir los dineros provenientes de Porvenir y actualizar la historia laboral de la demandante, una vez ello, ocurra; **declaró** no probadas las excepciones propuestas; **absolvió** a Porvenir de las demás pretensiones; **condenó** en costas a las demandadas, **ordenó** la consulta de la providencia en caso de no apelarse la sentencia.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

*“...pues bien aterrizando entonces toda esa batería normativa y esa doctrina del precedente vertical al presente asunto se puede concluir la parte demandada Porvenir S.A. no logró demostrar durante el debate probatorio que al accionante en este proceso se hubiese brindado esa información completa, veraz, oportuna, objetiva, comparada, transparente acerca de las características de los dos regímenes pensionales, inclusive las ventajas y desventajas que ese traslado le podría acarrear, razón por la cual habrá de declararse la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida realizado por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad el 29 de noviembre de 1996 con efectividad a partir del 1 de enero de 1997 aclarando nuevamente que para dicha época el régimen de prima media con prestación definida se encontraba administrado por el extinto Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones y el régimen de ahorro individual con solidaridad se encontraba administrado por la administradora de pensiones Colpatria hoy en día Porvenir S.A...”*



### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La apoderada de **Porvenir S.A.**, interpuso recurso de apelación, con el fin de que, la sentencia sea revocada, al estimar que, a la demandante se le brindó una debida asesoría; por otro lado, señala que, en la Ley 100 de 1993, se encuentran plasmadas las características de regímenes pensionales y era obligación de la afiliada conocerlos; que el traslado fue efectuado en forma libre, máxime que, el mismo no fue tachado; la entidad cumplió con los lineamientos legales para efectuar el traslado de la actora, exigidos para la fecha que se efectuó el traslado; de acuerdo al interrogatorio de parte, se encuentra acreditada la información suministrada; adicionalmente, señala que, no se encuentran acreditados vicios del consentimiento; finalmente, que no se debe ordenar la devolución de gastos de administración y rendimientos financieros, al ser descuentos estipulados legalmente y resulta excluyente con la indexación ordenada; que los gastos de administración si se ven afectados por la prescripción y en caso de confirmarse la sentencia, reclama se compensen los gastos de administración, primas de seguros e indexaciones con los rendimientos financieros.

La demandada **Colpensiones**, reclamó la revocatoria de la sentencia, al encontrar en su sentir que, la demandante se encuentra inmersa en una prohibición legal para retornar al RPM; que se afectaría la sostenibilidad financiera de la entidad, además, que al aceptarse el retorno de la demandante, se afecta el derecho pensional de los demás afiliados; por otro lado, solicita se revoque la condena en costas, al estimar que esta ha actuado conforme a la normatividad vigente.



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

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, 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 712 de 2001 y aunque no es del todo clara la solicitud, dado, que, esta Sala de Decisión en múltiples pronunciamientos, ha indicado que no es lo mismo la solicitud de traslado a la declaratoria de ineficacia, sin embargo, se tendrá, como agotada la reclamación, al haberse indicado, en forma escueta, en el escrito allegado a folio 31 del expediente digital, que, *“Esta determinación la asume mi mandante teniendo en cuenta que el acto de traslado contiene elementos que generan nulidad, por cuanto no fueron informados de clara de las consecuencias del traslado.*

#### **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 invocado 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 Marquiriam Rodríguez Gutiérrez 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 - 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 *eiusdem*, 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, petición incoada ante Porvenir y Colpensiones (fl. 21 y 30 del archivo 01 del expediente digital); respuesta de Porvenir y Colpensiones a petición (fl. 26 y 32 del archivo 01 y fl. 161 del archivo 003 del expediente digital); copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 33 del archivo



01 del expediente digital); relación histórica de movimientos emitida por Porvenir (fl. 34 del archivo 01 del expediente digital); formulario de afiliación suscrito ante Horizonte hoy Porvenir (fl. 48 del archivo 01 y fl. 109 del archivo 03 del expediente digital); declaración extrajuicio rendida por la demandante ante notario 72 (fl. 49 del archivo 01 del expediente digital); certificado SIAFP emitido por Asofondos (fl. 106 del archivo 003 del expediente digital); formulario de afiliación a pensiones voluntarias a Horizonte (fl. 110 del archivo 003 del expediente digital); relación histórica de movimientos emitido por Porvenir (fl. 122 del archivo 003 del expediente digital); relación de aportes emitido por Porvenir (fl. 132 del archivo 003 del expediente digital); historia laboral consolidada emitida por Porvenir (fl. 146 del archivo 003 del expediente digital); resumen de historia laboral (fl. 155 del archivo 003 del expediente digital); certificado de afiliación emitido por Porvenir (fl. 165 del archivo 003 del expediente digital); expediente administrativo emitido por Colpensiones (archivo 02 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.

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 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:

*«... 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.*

*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.*

*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 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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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, 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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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 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.*

*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.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar informaciones	Contenido mínimo y alcances del deber de información
Deber de información	Art. 13 literal b) 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; Art. 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003; Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no masificación de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acciones, 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; Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los poseedores 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; Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015; Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, será necesario 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*



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.*

*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 el demandante se encontró inicialmente vinculada al Instituto de Seguros Sociales desde el 2 de mayo de 1983 al 29 de febrero de 2000, tal como se advierte de la historia laboral allegada por Colpensiones al momento de contestar el líbello introductor<sup>2</sup>, para luego trasladarse a Horizonte hoy Porvenir

<sup>2</sup> Archivo 002, documento GRP-SCH-HL-66554443332211\_1678-20191216050825 del expediente digital



S.A. el 1° de enero de 2000 (fl. 48 del archivo 01 y fl. 109 del archivo 03 del expediente digital), 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 ni aun deviene del formulario de afiliación.

Referente al interrogatorio de parte rendido por el convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al indicar que, *“en esa época yo laboraba en el hospital San Rafael de Cáqueza y por todos los hospitales estaban haciendo como la promoción de afiliación a esa época al fondo de Horizonte entonces la parte de recursos humanos en esa época citó como a reunión a la sala de conferencias y ahí en, como en qué, 10, 15 minutos explicaron que el seguro social se iba a acabar, que pues realmente teníamos que ponernos pilas con la afiliación al fondo privado, que una de las expectativas era que íbamos a ganar más y que también la, la pensión no iba a hacer como para uno más joven, eso es lo que yo me acuerdo porque fue en él, como en el año 2000 hace ya bastante tiempo”*, respecto a la suscripción del formulario de afiliación, informó que, *“...yo sí firmé de manera libre y voluntaria, pero pudiera decir que de pronto coaccionada por todo lo que el equipo del hospital y la gente estaba firmando, ósea a mí no me dijeron tiene*



*que firmar, yo firmé libre y voluntaria, pero teniendo en cuenta que la reunión fue tan rápida que no, pues no dio tiempo ni tampoco uno le da como trascendencia en ese momento no, ya después es que se da cuenta”*

Respecto a la información brindada el día de la suscripción del formulario, indicó que no le hablaron que se abriría una cuenta de ahorro individual a su nombre, tampoco que podía realizar aportes voluntarios, aunque, ha recibido extractos de su cuenta, no los comprende.

Un día se acercó a una oficina de Porvenir y solicitó un cálculo de su mesada, informándole el asesor, que, casi ni al mínimo le alcanza, causando en ella una gran impresión.

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, pues de su declaración no se puede vislumbrar que la convocada a juicio le haya 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 47 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 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 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 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 cotizaciones obligatorias y voluntarias en caso de haberse realizado estas últimas, bonos pensionales de haberse redimido, rendimientos financieros sin realizar ningún descuento por ningún concepto.

En tal aspecto, se debe precisar que tal decisión se encuentra acorde con lo enseñado por 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 y constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

«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».

En tal virtud, esta Sala considera que en lo tocante a los gastos de administración primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debe precisarse que, la condena o devolución de estos



conceptos, surgen como 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, debidamente indexados, y con cargo a sus procesos 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>, siendo procedente adicionar la sentencia de primera instancia, en este aspecto.

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 tópic.

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

---

<sup>3</sup> Sentencia CSJ SL 1055-2022



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.

#### **DE LA IMPOSICIÓN DE CONDENA EN COSTAS**

Juzga conveniente recordar 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, el Juez de primer grado dispuso en la resolutive condenar a la pasiva, Colpensiones, bajo lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP que ordena que la parte vencida debe ser condenada en costas; de tal forma que ejerciendo las facultades otorgadas decidió de manera justificada emitir condena.



Motivo por el cual, se confirma la decisión en costas impuesta por el *A quo*.

En esta segunda instancia las costas están a cargo de la AFP Porvenir y Colpensiones a favor de la demandante, Marquiriam Rodríguez Gutiérrez, 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 **tercero** de la sentencia proferida por el Juzgado Doce (12°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 10 de agosto de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **MARQUIRIAM RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** contra **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A**, 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.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**TERCERO. COSTAS.** En esta segunda instancia se impone costas a cargo de Porvenir y Colpensiones, a favor de la demandante, dado el resultado de la alzada.

*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 de la Ley 2213 de 2022.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**AUTO DE PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, a favor de la demandante, en la suma de \$400.000 pesos moneda corriente, a cargo de cada una de las entidades.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **FRANCY VIVIANA SARMIENTO MUÑOZ** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** (Ley 2213 de 2022).

---

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

En Bogotá D.C, a los veintitrés (23) días del mes de septiembre 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,

### **A U T O**

Se reconoce personería para actuar a la abogada, Jeimmy Carolina Buitrago Peralta, identificada con C.C. No. 53.140.467 de Bogotá D.C. y portadora de la T. P. No. 199.923 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe como apoderada de Colfondos,

---

<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. Ejecutoriada 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»



conforme a Escritura Pública No. 832 de 2020 allegada vía correo electrónico.

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

**DEMANDA:** La señora FRANCY VIVIANA SARMIENTO MUÑOZ, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez por capacidad laboral residual, a partir del 23 de enero de 2018 y en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por trece mensualidades en el año, conforme a lo dispuesto en la sentencia SU 588 de 2016, teniendo en cuenta que no pudo volver a trabajar por incapacidades emitidas a su favor.

Como consecuencia de lo anterior, reclama se condene a Colfondos a pagar la mesada pensional, a partir del 23 de enero de 2018 y hasta el 21 de enero de 2020, período de tiempo que estuvo incapacitada, con ocasión a la pérdida de capacidad residual y se indexen las mesadas pensionales causadas y no pagadas, junto con los intereses moratorios; que se paguen las mesadas causadas a partir de mayo de 2020 y hasta la fecha en que se restablezca el pago definitivamente, al haberse suspendido el pago de la mesada pensional al no haberse interpuesto la demanda en término, se indexen y se paguen intereses moratorios respecto de las mesadas pensionales causadas y no pagadas, así como los gastos y costas procesales.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 4 a 11 del archivo 01 y fl. 9 a 16 del archivo 03 del expediente digital, que en



síntesis advierten, que, nació el 30 de enero de 1989; que sufrió de “*meningoencefalitis por toxoplasma*” y permaneció hospitalizada por un mes en un centro hospitalario; que, la enfermedad generó unas secuelas en su salud; que, en febrero de 2007 le fue emitido dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, del 51%; que, inició los trámites de reconocimiento de pensión de invalidez ante la convocada a juicio; que la aseguradora Mapfre Colombia emitió dictamen a favor de la afiliada, estableciendo una PCL del 61,33,%, pero estructuró la invalidez a partir de diciembre de 2005 y en tal sentido, no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez; que se han presentado eventos de autoagresión en la afiliada; que en septiembre de 2018 la EPS Compensar emite concepto de rehabilitación desfavorable; que ha tenido cambios degenerativos en sus extremidades y por ello, ha sido intervenida quirúrgicamente; que, en junio de 2019, es diagnosticada con un tumor benigno de la hipófisis; que ha intentado superarse y capacitarse; que, ha trabajado y cotizado al sistema de seguridad social integral en pensiones como dependiente e independiente; que desde el 23 de enero de 2018 y hasta el reconocimiento provisional de la pensión, en enero de 2020 estuvo incapacitada; que, tiene una PCL del 51% y concepto de rehabilitación desfavorable; que, solicitó el reconocimiento pensional en el año 2013, pero tal pedimento fue negado; que en julio de 2019 solicitó nuevamente el reconocimiento prestacional, pero este también fue negado; que presentó acción de tutela y en segunda instancia, le fue concedida la pensión como mecanismo transitorio y condicionando su cumplimiento a que incoara la correspondiente demanda laboral en el término de cuatro meses siguientes a la notificación de la providencia; que, dada la forma en como fue notificado el fallo de tutela, este quedó ejecutoriado en enero de 2020; que dadas las medidas de aislamiento por la emergencia sanitaria, los términos judiciales fueron suspendidos desde el 16 de marzo hasta el 1 de julio de 2020 y por ello, fenece el término para



presentar la demanda el 5 de septiembre de 2020; que se dio cumplimiento al fallo judicial en enero de 2020; que en mayo de 2020 Colfondos suspendió el pago de la pensión al no haberse presentado la demanda en el período otorgado por el Juez Constitucional; que han adelantado incidente de desacato, con el fin de obtener el pago de las mesadas de mayo a julio de 2020; que en junio de 2020 se presenta otro acto de autoagresión.

**CONTESTACIÓN: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS,** sentó su oposición frente a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, la demandante no cumple con los requisitos legales para reconocer y pagar la pensión de invalidez. Como medios **exceptivos** propuso los de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, carencia de acción y ausencia de derecho; incompatibilidad entre la indexación y los intereses moratorios reclamados; compensación y pago, buena fe, innominada o genérica, prescripción, imposibilidad de aplicar el principio de condición más beneficiosa (archivo 06 del expediente digital).

Con auto del 9 de marzo de 2021, el juzgado de conocimiento admitió el llamado en garantía a Mapfre Seguros de Vida y Compañía de Seguros Bolívar (Archivo 11 del expediente digital) y posteriormente, el 8 de abril de 2021, se admitió la demanda de reconvención incoada por Colfondos contra la demandante (archivo 13 del expediente digital).

**COLFONDOS** reclama en la reconvención, se declare que la señora Franczy Viviana Sarmiento Muñoz no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, al no cumplir los requisitos legales para ello.



Consecuencia de lo anterior, se condene a la señora Sarmiento Muñoz a reintegrar las sumas de dinero pagadas entre el 21 de enero de 2020 hasta la ejecutoria de la sentencia, debidamente indexadas y paguen las costas y agencias en derecho y que en caso de que se declarara el derecho a favor de la señora Sarmiento, se debe declarar probada la excepción de compensación y pago sobre las mesadas que la demandante recibió desde el 21 de enero de 2020 hasta la ejecutoria de la sentencia.

Fundó sus pretensiones, teniendo como fundamentos fácticos que la señora Sarmiento Muñoz solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo, no acreditó el cumplimiento de los requisitos legales y por ello, le comunicó en agosto de 2013, sobre la objeción al reconocimiento prestacional; que la norma a aplicar es la vigente para la época del siniestro; que presentó acción de tutela, el cual se decide en segunda instancia a favor de la petente; que la entidad reconoció la pensión en un salario mínimo legal mensual vigente, desde enero de 2021, sin dejar de cancelar la mesada pensional (archivo 09 del expediente digital).

La señora **Francy Viviana Sarmiento Muñoz**, al momento de contestar la demanda de reconvención indicó que, sí tenía derecho al reconocimiento prestacional, al padecer una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa. Como **excepciones** propuso las de buena fe, aplicación de una excepción de inconstitucionalidad en el caso en concreto; amparo constitucional por parte de un juez de tutela y la innominada o genérica (archivo 14 del expediente digital).

A su turno, la **Compañía de Seguros Bolívar S.A.**, considera que la demandante, no tiene derecho al reconocimiento prestacional, al no contar con una densidad de 50 semanas de cotización durante los tres



últimos años anteriores a la estructuración de la invalidez. Como medios **exceptivos** propuso los de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, indebido llamamiento en garantía, buena fe, prescripción (archivo 17 del expediente digital).

**Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**, indicó que, las pretensiones no iban dirigidas contra dicha sociedad, sin embargo, las pretensiones no están llamadas a prosperar al no cumplirse con los requisitos legales. Como **excepciones** propuso los de, no cumplimiento de los requisitos de ley para acceder a la pensión de invalidez por capacidad laboral residual y/o pensión de invalidez lo que no hay lugar que sea afectado el seguro previsional expedido por Mapfre Colombia Vida Seguro S.A. configurándose una inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido frente a Mapfre, la fecha de estructuración del dictamen emitido por Mapfre está fuera de la vigencia del seguro previsional expedido pro Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., hay ausencia de cobertura en cuanto a: los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, costas procesales y agencias en derecho los cuales no están cubiertos por el seguro previsional expedido por Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. conceptos que están a cargo de la AFP Colfondos S.A.; prescripción, compensación y nulidad relativa, genérica y buena fe (archivo 18 del expediente digital).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Doce (12°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 18 de julio de 2022, en el que, resolvió; **condenar** a Colfondos a reconocer y pagar pensión de invalidez a favor de la demandante a partir del 21 de enero de 2020, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, por 13 mesadas en el año; **absolvió** de las demás pretensiones



a la demandada; **absolvió** a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y Seguros Bolívar de las pretensiones incoadas; **declaró** no probadas las excepciones propuestas; **condenó** en costas a Colfondos.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

*“...conforme a ello es claro que se da las condiciones establecidas en la sentencia en cita para que en este caso se tenga como fecha de estructuración de invalidez la de la última cotización que según el reporte de aportes efectuado a Colfondos y que obra en la página 66 del archivo 3, se denota que la última cotización trata de enero del 2020, por que se resta la fecha que se tenga como estructuración y en la que se entiende, la actora no pudo seguir laborando, dada su enfermedad, sin que para este evento se necesite contraer lo señalado por Mapfre de una certificación de un médico en la indique que la enfermedad es de tipo progresivo degenerativo pues basta con que esa este incluida en la referida publicación sumado al hecho que es un hecho notorio que con los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral y los porcentajes que han ido aumentando a lo largo de los años, es evidente que su enfermedad es de tipo progresivo y degenerativo...”*

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La apoderada de la parte **demandante** interpone recurso de apelación, en lo tocante al retroactivo pensional y la fecha de estructuración de la enfermedad, al estimar que, la afiliada desde el año 2018 no pudo seguir prestando sus servicios a favor del empleador, dado que estuvo incapacitada por dicho interregno de tiempo y por ello, se debe reconocer la prestación a partir del primer evento de autoagresión y consecuencia de ello, el retroactivo generado, intereses moratorios e indexación de las sumas reconocidas.

La apoderada de **Colfondos S.A.**, sienta su oposición frente a la sentencia emitida, al estimar que la fecha de causación del derecho pensional, no es enero de 2020, ya que, la afiliada no cumplió los requisitos establecidos en la Ley 100, modificada por la Ley 860 de 2003, ya que, durante los últimos 3 años anteriores a la estructuración,



la afiliada no efectuó cotizaciones al sistema general de pensiones; aunado a lo anterior, solicita se accedan a las pretensiones de la demanda de reconvención; frente al llamado en garantía, informa que, la entidad no tenía certeza de la fecha que se tendría en cuenta para reconocer la prestación, por lo que, se convocó a varias entidades, pero que, para el año 2020, la entidad si celebró póliza con Seguros Bolívar y por ello, se debe condenar al pago de la prestación y las costas causadas en el trámite del proceso a la llamada en garantía.

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

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, 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**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y el recurso de apelación propuesto por los extremos procesales, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades



de la alzada<sup>2</sup>, en primer lugar, se deberá estudiar, si la demandante, en efecto, tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez y en caso de ser afirmativa esta premisa, establecer la fecha a partir de la cual se causó la prestación a su favor, y si hay lugar a reconocer el retroactivo pensional; en segundo lugar, se deberá determinar si Seguros Bolívar, es quien debe asumir el pago de la prestación, dada la póliza suscrita por la administradora de pensiones.

### **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, respuesta de Colfondos a petición (fl. 28 a 37, 102, 1053 del archivo 01 del expediente digital); petición radicada ante Colfondos (fl. 38 del archivo 01 y fl. 61 del archivo 06 del expediente digital); copia de la cédula de la demandante (fl. 84 del archivo 01 del expediente digital); registro civil de nacimiento de la demandante (fl. 86 del archivo 01 del expediente digital); resumen de historia laboral emitido por Colfondos (fl. 88 del archivo 01 del expediente digital); diploma y certificado de estudios (fl. 94 a 100 del archivo 01 del expediente digital); calificación de discapacidad emitido por Compensar EPS (fl. 108 a 118 del archivo 01 y fl. 71 a 75 del archivo 006 del expediente digital); incapacidades médicas (fl. 120 a 164 del archivo 01 del expediente digital); historia clínica (fl. 168 a 1005 del archivo 01 del expediente digital); fallo de tutela emitida por el Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad y Juzgado Veintitrés Civil del Circuito (fl. 1006 a 1032 del archivo 01 del expediente digital); trazabilidad web de correo certificado (fl. 1035 del archivo 01 del expediente digital); reconocimiento transitorio pensión

---

<sup>2</sup> Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

de invalidez emitido por Colfondos (fl. 1036 del archivo 01 y fl. 41 y 77 del archivo 06 del expediente digital); historial de vinculaciones emitida por el SIAFP de Asofondos (fl. 30 del archivo 06 del expediente digital); objeción pago de suma adicional de invalidez emitido por Bolívar (fl. 32 del archivo 06 y fl. 34 del archivo 17 del expediente digital); solicitud de pago de suma adicional por fallo de tutela (fl. 34 del archivo 06 del expediente digital); pago retroactivo sin inconsistencias (fl. 38 del archivo 06 del expediente digital); objeción a solicitud de pensión de invalidez (fl. 46 del archivo 06 y fl. 38 del archivo 17 del expediente digital); trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral (fl. 49 del archivo 06 del expediente digital); trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral (fl. 53 del archivo 06 del expediente digital); documentos requeridos para solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral (fl. 54 a 59 del archivo 06 del expediente digital); formato de rehabilitación integral (fl. 62 a 70 del archivo 06 del expediente digital); reporte de pagos de pensión emitido por Colfondos (fl. 76 del archivo 06 del expediente digital); contrato de administración de mesadas pensionales bajo la modalidad de retiro programado (fl. 82 a 94 del archivo 06 del expediente digital); formulario único de afiliación a Compensar (fl. 95 del archivo 06 del expediente digital); registro SIAFP emitido por Asofondos (fl. 37 del archivo 17 del expediente digital); póliza suscritas entre la aseguradora Bolívar y Colfondos (fl. 40 del archivo 17 del expediente digital); pólizas suscritas entre Mapfre y Colfondos (fl. 87 a 94 del archivo 18 del expediente digital); sumas adicionales para la pensión de invalidez emitido por Mapfre (fl. 95 del archivo 18 del expediente digital); notificación y dictamen de pérdida de capacidad laboral efectuado por Mapfre a la actora (fl. 96 a 100 del archivo 18 del expediente digital); seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes (fl. 101 a 108 del archivo 18 del expediente digital).



De las probanzas enunciadas, se puede colegir, que Francy Viviana Sarmiento Muñoz fue dictaminada por la EPS Compensar en 2007, con una Pérdida de Capacidad Laboral del 51% y posteriormente, en marzo de 2013, alcanzó el 61,07% de PCL, con fecha de estructuración el 7 de febrero de 2007 por enfermedad de origen común, por otro lado, que el Comité de Calificación de Invalidez de Mapfre el 25 de junio de 2013, estableció una Pérdida de Capacidad Laboral equivalente al 61,39%, y fijó como fecha de estructuración el 17 de diciembre de 2005 por enfermedad de origen común; por otro lado, tampoco es motivo de controversia, que la señora Francy Viviana se afilió al sistema de seguridad social integral en pensiones el 12 de enero de 2009, a través de Colfondos y efectuó cotizaciones hasta enero de 2020, acreditando un total de 248,43 semanas durante su vida laboral; que solicitó el reconocimiento pensional ante Colfondos, pero tal pedimento fue resuelto en forma desfavorable y vía acción de tutela, el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, ordenó en forma transitoria el reconocimiento pensional, hasta que la justicia ordinaria concluyera si la petente tenía derecho a la pensión de invalidez, por lo que, en cumplimiento del fallo judicial, la administradora de pensiones, reconoció y pagó las mesadas causadas a partir de enero de 2020; 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 7 de febrero de 2007, 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, modificada por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que exige para acceder a prestación en tratándose de invalidez causada por enfermedad, se deben 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 la demandante acreditó el número de semanas para tener derecho a la pensión de invalidez, se tienen que realizar varias precisiones.

En primer lugar, se tiene que la señora FRANCY VIVIANA SARMIENTO MUÑOZ, nació el 30 de enero de 1989, pues así se puede colegir de la copia de su cédula de ciudadanía y registro civil de nacimiento<sup>3</sup>.

Por otro lado, la demandante, para el 7 de febrero de 2007, contaba con apenas, 18 años de edad, cuando la EPS Compensar emitió el primer dictamen de pérdida de capacidad laboral, en el que, se estableció una Pérdida de Capacidad Laboral del 51%, estructurando la invalidez a partir del mismo 7 de febrero de 2007 y fijando la misma en un origen común.

Pese a lo anterior, la actora, realizó estudios técnicos como auxiliar de enfermería, en el Instituto de Formación en Salud, en el año 2011 y prestó sus servicios, como enfermera en la empresa “Atención Médica

---

<sup>3</sup> Folio 84 y 85 del archivo 01 del expediente digital



Especializada - AMESA<sup>4</sup>, entre el 27 de junio hasta el 12 de septiembre de 2012.

Para el año 2009, se afilió al sistema de seguridad social en pensiones y prestó sus servicios como trabajadora dependiente e independiente, durante el decurso de su vida laboral, realizando aportes en forma discontinúa hasta enero de 2020, de acuerdo a la historia laboral acopiada por la actora<sup>5</sup>.

Posteriormente, el 28 de enero de 2013, nuevamente le es realizada una valoración médica por parte de la EPS Compensar, en la que, se mantuvo la fecha de estructuración de la invalidez y origen de la misma, pero, ya con una PCL del 61,07%<sup>6</sup>.

Finalmente, en junio de 2013, Mapfre, efectuó valoración médica a la afiliada, manteniendo, el origen de la enfermedad, pero modificando la fecha de estructuración al 17 de diciembre de 2005 y aumentando la PCL al 61,39% (fl. 100 archivo 18 del expediente digital).

Es así, como para esta Sala, que salta de bulto, la merma en la capacidad laboral de la demandante.

Por otro lado, tampoco existe controversia alguna, respecto a la densidad de semanas cotizadas por la afiliada, durante su vida laboral y las cuales corresponden a **248**,<sup>43</sup> y tampoco, emerge duda alguna, que, con anterioridad al año 2007, no efectuó ninguna cotización al sistema, al afiliarse tan solo en el año 2009, como anteriormente se señaló.

---

<sup>4</sup> Folio 98, 100 del archivo 01 del expediente digital.

<sup>5</sup> Folio 90 del archivo 01 y fl. 65 del archivo 03 del expediente digital

<sup>6</sup> Folio 108 del archivo 01 del expediente digital.



## DE LAS ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS

A pesar de los distintos dictámenes emitidos a la señora Franczy Viviana, esta Sala de Decisión, no puede pasar inadvertido, que, el padecimiento médico de la demandante, en un principio se concretó, en “*Coriorretinitis bilateral. Disminución de agudeza visual bilateral*”, también en una “*hipoacusia izquierda*” y “*alteraciones mnésicas*” (sic), para el año 2013, se indicó como diagnóstico “*secuelas neuropatía infecciosa*” y finalmente, cuando fue valorada por Mapfre, esta indicó como diagnóstico “*secuelas funcionales de meningoencefalitis*”.

De acuerdo, al padecimiento médico, se verificó la Resolución No. 005265 del 27 de noviembre de 2018, emitida por el Ministerio de Salud, por medio de la cual, se actualizó el listado de enfermedades huérfanas, incluyendo en esta, las atinentes a una neuropatía.

A su turno, la coriorretinitis, es considerada como una inflamación en el ojo, la cual puede, ser “*causada por infecciones, siendo la más común la toxoplasmosis. Algunas de estas infecciones pueden afectar al feto en el útero y presentarse como anomalías congénitas*”<sup>7</sup>.

Y, finalmente, la meningoencefalitis, “*es una enfermedad que recuerda simultáneamente ambas meningitis: por una infección o una inflamación de las meninges, y la encefalitis, que es una infección y una inflamación del cerebro. Hay muchos organismos causantes, tanto patógenos virales como bacteriales, y microbios parásitos (por ejemplo: Naegleria fowleri, Acanthamoeba y Balamuthia mandrillaris), que pueden llevar a una meningoencefalitis como con otros agentes causantes (como ciertos anticuerpos). La enfermedad se asocia con altas tasas de mortalidad y severa morbilidad.*”<sup>8</sup>

<sup>7</sup> <https://www.lecturio.com/es/concepts/coriorretinitis/>

<sup>8</sup> <https://es.wikipedia.org/wiki/Meningoencefalitis>



Luego entonces, en este evento, se puede colegir sin elucubración alguna que, la señora Francy Viviana, padece una enfermedad, degenerativa, y para la fecha en que es calificada por primera vez por la EPS Compensar, ya tenía una merma en su fuerza laboral, pero a pesar de ello, siguió formándose académicamente y prestó sus servicios como trabajadora dependiente e independiente, para diversos empleadores.

Es así, como no puede esta Sala de Decisión, contabilizar las 50 semanas de cotización con anterioridad al 7 de febrero de 2007 (fecha de estructuración de invalidez), pues, como se dejó visto, la demandante prestó sus servicios como trabajadora dependiente desde el año 2009 hasta el 2020, dejando entrever que su fuerza laborar aunque estuviera menguada, no cesó.

En este punto, debe acogerse los múltiples pronunciamientos efectuados por la H. Corte Suprema de Justicia<sup>9</sup>, en los cuales ha sido enfática, en señalar que, en casos en los cuales se reclama el reconocimiento de una pensión de invalidez, como consecuencia de una enfermedad catastrófica, degenerativa o congénita, se deben tener en cuenta, tres aspectos, primero, la fecha en que se emite el dictamen de calificación de invalidez, en segundo lugar, la fecha en que se solicita el reconocimiento prestacional y finalmente, el último período cotizado.

Es así, como del caudal probatorio, se tiene que, la señora Francy Viviana, fue calificada en principio, en el año 2007 y posteriormente en 2013, encontrándose que, en los tres dictámenes acopiados, se indicó una PCL superior al 50%.

---

<sup>9</sup> Sentencia SL2332-2021



En segundo lugar, que la afiliada, el 17 de junio de 2013, radicó solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez ante Colfondos (fl. 54 del archivo 006 del expediente digital) y tal pedimento fue resuelto en forma desfavorable, dado que, para la calenda en cuestión la demandante, no contaba con las semanas de cotización exigidas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

En tercer lugar, se avizora que, la señora, Sarmiento Muñoz, cotizó a Colfondos, desde febrero de 2016, con el empleador, “*JORGE PIDDO SEG*” (fl. 65 archivo 03 del expediente digital) y tal vínculo contractual se mantuvo hasta enero de 2020, fecha en que, de acuerdo a la documental acopiada, se dejaron de realizar aportes al sistema de seguridad social.

Sin embargo, alega la promotora litigiosa que, a pesar de mantenerse el vínculo laboral vigente, hasta el año 2020, la demandante, prestó sus servicios efectivos hasta el año 2018, dado que, a partir de dicha data, le fueron expedidas sendas incapacidades y por ello, se debe reconocer la pensión a partir del 2018.

En tal aspecto, se tiene, que, la señora Francly Sarmiento acopió al cartulario sendas incapacidades y a su turno, la EPS Compensar, en respuesta al requerimiento efectuado por el juzgado de conocimiento, remitió con destino al proceso certificado de reconocimiento y pago de incapacidades médicas<sup>10</sup>, en las que se avizora lo siguiente;

Folio	Fecha Inicial	Fecha Final
122	18-ene-18	1-feb-18
124	9-feb-18	16-feb-18
126	17-feb-18	23-feb-18
128	9-mar-18	28-mar-18

<sup>10</sup> Folio 120 a 164 del archivo 01 y folio 13 del archivo 30 del expediente digital.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

130	1-abr-18	15-abr-18
13	16-abr-18	5-may-18
132	7-may-18	11-may-18
134	11-may-18	15-may-18
13	12-may-18	16-may-18
136	17-may-18	5-jun-18
13 y 140	6-jun-18	25-jun-18
138	26-jun-18	24-jul-18
142	25-jul-18	23-ago-18
144	25-ago-18	31-ago-18
146	3-sep-18	12-sep-18
148	14-sep-18	3-oct-18
150	5-oct-18	1-nov-18
152	2-nov-18	27-nov-18
154	28-nov-18	27-dic-18
156	28-dic-18	6-ene-19
158	8-ene-19	17-ene-19
160	18-ene-19	26-ene-19
13	27-ene-19	16-feb-19
13	17-feb-19	14-mar-19
164	15-mar-19	13-abr-19
13	14-abr-19	4-may-19

De las documentales enunciadas, se tiene que, la EPS Compensar expidió incapacidades a la afiliada como “*SECUELAS DE ENCEFALITIS VIRAL*” entre el 18 de enero de 2018 y el 4 de mayo de 2019.

Ahora bien, no pasa inadvertido esta Sala de Decisión, que con posterioridad al 4 de mayo de 2019, a la demandante, se le emitieron dos incapacidades, una del 10 de enero al 30 de enero de 2020 y la siguiente del 31 de enero al 29 de febrero de 2020, por “*OTRO DOLOR CRONICO PIE PLANO (PIES PLANUS) (ADQUIRIDO)*”.

Es decir, que estas dos últimas incapacidades no fueron emitidas con ocasión a la enfermedad padecida, pues así lo dejó sentado la EPS Compensar, al momento de contestar el requerimiento efectuado.



Luego entonces, resulta necesario resaltar que, entre el 4 de mayo de 2019 y enero de 2020, la demandante, se reintegró a sus labores y por ello, no se le expidió incapacidad alguna por concepto de su padecimiento de salud, efectuando las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, hasta el mismo mes y año, cuando estimó que su fuerza laboral en verdad se encontraba disminuida.

Es así, como salta palmario la imposibilidad de reconocer la pensión de invalidez a partir de enero de 2018, pues como quedó demostrado, a pesar de encontrarse la demandante, afectada en su salud, en primer lugar, recibió el pago de sendas incapacidades, teniendo en cuenta el vínculo laboral que se mantuvo entre el año 2018 y 2020 y en segundo lugar, por cuanto, del año tuvo un período de mejoría, superior a siete meses (mayo de 2019-enero de 2020) y durante dicho interregno de tiempo dio su fuerza laboral a favor del empleador.

Consecuencia de lo anterior, surge en forma evidente, que la juez de conocimiento no incurrió en ningún desatino al reconocer la prestación a partir de enero de 2020, al encontrarse documentado, que el estado de salud de la reclamante le permitió hasta dicho mes y año prestar su servicio a favor del empleador y consecuencia de ello, a partir de la fecha enunciada, contabilizar la densidad de semanas requeridas para resolver el pedimento prestacional, encontrando, acreditada esta Sala de Decisión, una cotización de **154,28** semanas, entre enero de 2020 y enero de 2017, superando con creces el mínimo de semanas exigidas legalmente (50 semanas).

De las anteriores conclusiones, se tendrá que decir, que la señora Francy Viviana Sarmiento Muñoz, cumplió con los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de invalidez y consecuencia de



ello, los argumentos esgrimidos por la apoderada de Colfondos no saldrán adelante.

En lo tocante a la fecha a partir de la cual se debe reconocer la prestación, esta no se modificará, al estimar, que los argumentos esgrimidos por la Juzgadora de Conocimiento, se acompañan a la línea jurisprudencial emitida por el órgano de cierre de la jurisdicción laboral y encontrarse acreditado que la salud de la demandante, le permitió prestar sus servicios hasta enero de 2020, agregando en este aspecto, que, tampoco sería viable, reconocer el pago de la pensión, con anterioridad al año 2020, pues, a la demandante, por encontrarse afiliada al sistema de seguridad social, le eran reconocidas incapacidades médicas y ordenar el reconocimiento de este emolumento, sería ordenar un doble pago a favor de la afiliada, al originarse en el mismo evento y por tanto, ser incompatibles entre sí.

### **DE LOS INTERESES E INDEXACIÓN**

Como quiera que sentó su oposición frente al reconocimiento de intereses e indexación de las condenas impuestas contra Colfondos, debe precisarse que no hay lugar a fulminar las condenas reclamadas.

A la anterior conclusión se arriba al haberse reconocido por parte de Colfondos la pensión de invalidez, con fundamento a una orden de tutela y que estos no proceden cuando el derecho surge con motivo de un cambio de criterio jurisprudencial<sup>11</sup>, pues, nótese que, la reclamación fue presentada en el año 2013 y posteriormente en julio de 2019 y la sentencia hito frente a la pensión de invalidez en

---

<sup>11</sup> Sentencia CSJ SL1947-2020, reiterada en sentencia SL1718-2021.



tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas data de agosto de 2019<sup>12</sup>.

Por lo que, no es viable ordenar el reconocimiento de intereses moratorios, en segundo lugar, al no modificarse la fecha de causación de la pensión de invalidez y por ende no ordenarse el pago de suma de dinero alguna y encontrarse Colfondos, pagando la pensión de invalidez, desde enero de 2020, tampoco es viable ordenar la indexación de valor alguno.

#### **DE LA CONDENAS A SEGUROS BOLÍVAR**

Reprocha la apoderada de Colfondos, el no haberse fulminado condena contra Seguros Bolívar, a pesar de haberse suscrito con dicha aseguradora, póliza para el año 2020.

Para resolver la controversia planteada, se tiene que al momento de solicitarse el llamamiento en garantía, se aportó copia de las pólizas suscritas para los años 2004 a 2007 (fl. 18 a 43 del archivo 08 del expediente digital), luego entonces, al reconocerse el derecho prestacional a partir del año 2020, salta de bulto, que, no se procedente imponer condena alguna a la aseguradora, máxime, que la pasiva, no aportó con su solicitud, ni tampoco, se decretó como prueba documental a su favor, el aludido documento, por lo que, al no tenerse certeza de la suscripción de la póliza para dicha calenda, no es viable condenar a la llamada en garantía a pagar concepto alguno.

Así las cosas, tampoco habrá lugar a modificar la sentencia de primera instancia en este ítem.

---

<sup>12</sup> Sentencia SL3275-2019



## **DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

Solicita en la alzada la apoderada de Colfondos, se accedan a las pretensiones incoadas en la demanda de reconvencción, donde reclama, se declare que la actora no tiene derecho a la pensión de invalidez por no cumplir los requisitos legales para ello.

En tal sentido, deberá indicarse que tales pedimentos, se encuentran totalmente desvirtuados, de acuerdo a la motivación efectuada en la presente sentencia, de suerte, que no saldrá victoriosa la solicitud.

## **COSTAS.**

Sin lugar a imponer condena en costas, dadas las resultas de los recursos impetrados.

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: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Doce (12°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 18 de julio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **FRANCY VIVIANA SARMIENTO MUÑOZ** contra la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y OTROS.**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**SEGUNDO. COSTAS.** Sin costas en esta instancia dadas las results de los recursos impetrados.

*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 de la Ley 2213 de 2022.*

A handwritten signature in brown ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar Rendón Londoño', written over a horizontal line.

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', written over a horizontal line.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

12202000141 01

1

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **NOHORA TERESA CRUZ BECERRA** CONTRA **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.** (Ley 2213 de 2022)

---

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

En Bogotá D.C, a veintitrés (23) días del mes de septiembre 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 **NOHORA TERESA CRUZ BECERRA**, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A., así como las afiliaciones posteriores realizadas dentro del mismo régimen; igualmente, se declare que se encuentra válidamente afiliada al RPM desde el 1° de julio de 1979 sin solución de continuidad, y que es beneficiaria de la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990 o la Ley 797 de 2003; en consecuencia, se condene a las AFP demandadas a trasladar a Colpensiones todas las sumas por concepto de bonos pensionales, cotizaciones para pensión, sumas adicionales, saldos con todos sus frutos e intereses, es decir, con los rendimientos que se hubieren causado; condenar a Colpensiones a recibirla como afiliada, así como recibir todos los dineros que le sean trasladados por las AFP demandadas; condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a su favor la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 o la Ley 797 de 2003, desde la fecha en que cumpla 57 años, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios, la indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (folios 8 vuelto a 11 archivo 001 y 18 a 23 archivo 008 reforma demanda del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 1 vuelto a 8 archivo 001 del expediente digital, que en síntesis indican que nació el 15 de marzo de 1964. Aduce que cotizó al otrora ISS del 1° de julio de 1979 al 30 de junio de 1998, trasladándose al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A. en junio de 1998; además, en junio de 1999 se afilió a la AFP Colpatria y en septiembre del 2000, se vinculó a la AFP BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A.; posteriormente, en noviembre de 2001, efectuó otro traslado a la AFP ING Pensiones hoy Protección S.A., y por último, en diciembre de 2012, se afilió a la AFP Protección S.A.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Indica que ha cotizado 1.057.85 semanas en los fondos privados, y que tiene un total de 1.625.14 semanas aportadas durante toda su vida laboral. Añade que las administradoras de los fondos privados omitieron suministrar información sobre las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional, la cuantía en la que quedaría su pensión, el monto de las cotizaciones o ahorro que debía completar y demás pormenores del RAIS. Refiere que únicamente le fue informado que en el RAIS podría pensionarse a cualquier edad, aunado a que el ISS se iba a quebrar, con la consecuente pérdida de sus aportes, siendo claro que no recibió ningún tipo de asesoría por personal capacitado de las AFP demandadas sobre cuál sería su futuro pensional. Que solicitó a las demandadas la ineficacia del traslado y que según proyecciones que le fueron realizadas, en el RAIS únicamente percibiría una pensión equivalente a un salario mínimo legal.

**CONTESTACIÓN:** Mediante auto del 8 de marzo de 2021, se tuvo por no contestada la demanda por parte de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** (Archivo 012 del expediente digital).

Sobre la reforma de la demanda, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, formuló oposición a las pretensiones, aduciendo para el efecto que, si brindó a la demandante una asesoría integral, suficiente, oportuna, veraz y eficaz, respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de Fondos de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en la que se le recordó 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 al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen; igualmente, se le dio a conocer sobre la opción legal de retracto con la que cuentan los afiliados a fin de que puedan tomar la decisión que más les convenga, entre otras, tal y como lo hace constar al imponer su firma en la casilla de voluntad



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

de afiliación y conforme a su manifestación de voluntad expresada donde quedó plasmado su consentimiento. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos y la innominada o genérica. (folios 3 a 38 archivo 013 contestación reforma del expediente digital).

A su turno, la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, formuló oposición a todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y su reforma, al considerar en esencia que, el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante a través de Colfondos, es completamente válido, por cuanto esta brindó la información pertinente y necesaria, razón por la cual, los distintos traslados posteriores a Colpatria, Horizonte y Protección, revisten igualmente de completa validez, razón por la cual sería improcedente negar dichas afiliaciones y declarar la nulidad o ineficacia del traslado. Igualmente, dijo que actuó de buena fe al recibir a la demandante, razón por la cual no puede ser condenada, pues cumplió con cada uno de los parámetros legales establecidos para el momento de la vinculación con Porvenir, a más que no le era posible negar la afiliación de la demandante, toda vez que esta cumplía con los requisitos mínimos para el efecto. **Excepciones:** Formuló 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. (folios 3 a 36 archivo 006 y 2 a 18 archivo 014 contestación reforma del expediente digital).



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Por su parte la demandada, **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a las pretensiones formuladas por la actora, argumentando que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, pues conforme al formulario de vinculación que suscribió la señora Nohora Teresa Cruz Becerra, dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la demandante y Protección, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, 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 la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación por falta de causa y la innominada o genérica (folios 3 a 39 archivo 007 del expediente digital).

Mediante auto del 17 de junio de 2021 se tuvo por no contestada la reforma de la demanda por parte de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (Archivo 017 del expediente digital).

Finalmente, mediante auto del 8 de marzo de 2021, se tuvo por no contestada la demanda por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, e igualmente, mediante auto del 17 de junio de 2021 se tuvo por no contestada la



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

reforma de la demanda por dicha entidad (Archivo 012 y archivo 17 del expediente digital).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 4 de agosto de 2022, resolvió **declarar** la ineficacia de la afiliación realizada por la demandante del RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones al RAIS administrado por Colfondos S.A.; **declarar** válidamente vinculada a la señora Nohora Teresa Cruz Becerra al RPM; **condenar** a la AFP Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses y demás rubros que posea la demandante en su cuenta de ahorro individual, debidamente indexados; **condenar** a Colfondos y Porvenir a devolver a Colpensiones lo relativo a gastos de administración, comisiones, y seguros previsionales que le fueron descontados a la accionante, durante el tiempo que permaneció afiliada a estas, debidamente indexadas; **condenar** a Colpensiones a recibir todos los valores que reintegren Colfondos, Protección y Porvenir S.A., con motivo de la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la señora Nohora Teresa Cruz Becerra al RAIS y una vez ingresen, actualizar su información en la historia laboral; **condenar** a Colpensiones a reconocer y pagar a la señora Nohora Teresa Cruz Becerra la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del día siguiente en que acredite su retiro del servicio como servidora pública, cuyo IBL y tasa de remplazo calculará la entidad en su momento, con base en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, esto es, con el promedio de lo cotizado durante toda la vida



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

laboral o el de los últimos 10 años, el que resulte más favorable, para lo cual, dado el número de semanas cotizadas, aplicará una tasa de reemplazo que le corresponda una vez aplique el sistema decreciente establecido en dicha norma y teniendo en cuenta, hasta la última semana efectivamente cotizada; **absolver** a Colpensiones de las demás pretensiones de la demanda; **declarar** no probadas las excepciones propuestas; **condenar** en costas a Colfondos, Protección, Porvenir y Colpensiones a favor de la demandante. (Archivo 048 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 hecho 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. Añade que la activa no reúne ninguna de las condiciones para ser beneficiaria del régimen de transición, por lo que el derecho a la pensión de vejez debe ser dilucidado a la luz de la Ley 797 de 2003, cuyas condiciones se encuentran acreditadas, dado que cumplió 57 años el 15 de marzo de 2021 y cuenta con 1.673,14 al 31 de octubre de 2019, por manera que tiene derecho a la prestación, la cual debe disfrutar desde la fecha en que acredite su retiro como servidora pública.

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de alzada contra la



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

anterior determinación, aduciendo como motivos de disidencia “(...) que no compartimos la decisión de declarar la ineficacia, habida de nuestra consideración al estar la demandante incurso en la prohibición legal de traslado, pues le faltan menos de 10 años para trasladarse para cumplir la edad de pensión, no sería viable declarar la ineficacia de la afiliación, pues existe una restricción de orden legal establecida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Adicionalmente, frente a la condena a mi representada a la devolución de gastos de administración durante el tiempo que estuvo afiliada la demandante, debemos señalar que dichos gastos fueron descontados no por un capricho de mi representada, sino en cumplimiento de un deber legal que está establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, artículo que obliga a las administradoras de fondos de pensiones a efectuar estos descuentos y destinarlos pues precisamente a financiar los gastos de administración, los cuales se ven reflejados en los rendimientos que se produjeron en la cuenta individual de la demandante pues fueron superiores a los aportes que efectúa de las cotizaciones y en este sentido al haberse destinado para estos fines, consideramos que sería desproporcionada la decisión de su devolución por parte de mi representada, pues en su momento se destinaron para que se efectuarán estos, pues la gestión en la administración de los aportes de la demandante. Y finalmente, frente a la condenada a mi representada de devolver estos valores indexados, debemos señalar que pues en este caso se estaría incurriendo en una doble condena a mi representada, pues el fallo condenatorio estaría obligando al reintegro de los gastos y rendimientos que se produjeron, de tal manera que si se ordena regresar pues estos valores indexados que en su momento fueron descontados para la administración de los aportes y no se pueden generar una entrega de dineros también indexada, pues estos supondrían un pago doble, si se actualizaran a como se está ordenando en la indexación (...).”

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

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, 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, se evidencia su agotamiento por la activa, conforme a la solicitud elevada ante Colpensiones el 26 de noviembre de 2019 obrante a folio 85 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*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por NOHORA TERESA CRUZ BECERRA 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 la 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, historia laboral de la accionante expedida por la AFP Protección (fls. 30 a 38 archivo 001, 52 a 60 y 114 a 131 archivo 007), respuesta solicitud corrección historia laboral Protección S.A. (fls. 39 a 48 archivo 001, 51 archivo 007), derecho de petición elevado ante Protección S.A. y su respuesta (fls. 49 a 71 archivo 001), historia laboral válida para bono pensional (fls. 73 a 74 archivo 001, 84 a 85 y 90 a 91 archivo 007), certificado de afiliación expedido por la AFP Protección S.A. (fls. 75 archivo 001, 86 archivo 007), derechos de petición elevados ante Protección S.A., Colfondos S.A., Colpatria y Colpensiones y sus respuestas (fls. 76 a 86 archivo 001, 61 a 83 y 87 a 89 archivo 007), formulario de afiliación ante la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. (fl. 37



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

archivo 006), historia laboral expedida por la AFP Porvenir S.A. (fls. 38 a 40 archivo 006), certificado de afiliación a la AFP Porvenir S.A. (fl. 41 archivo 006), historial de vinculaciones SIAFP ASOFONDOS (fls. 42 a 44 archivo 006, 49 a 50 archivo 007, 40 archivo 013), comunicados de prensa (fls. 45 a 47 archivo 006, 134 a 136 archivo 007), formulario de afiliación ante la AFP Santander hoy Protección S.A. (fl. 48 archivo 007), reporte estado de cuenta expedido por la AFP Protección (fls. 92 a 113 archivo 007), formulario de afiliación ante la AFP Colfondos S.A. (fl. 39 archivo 013), certificación laboral allegada por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (Archivo 028), historia laboral emitida por Colpensiones (Archivo 036), certificaciones laborales expedidas por el IDU (Archivo 039), certificaciones laborales expedidas por el Concejo de Bogotá (Archivo 043), e interrogatorio de parte rendido por la demandante (Archivo de audio 034).

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:

*«... 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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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.*

*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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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.

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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.*

*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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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.° 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 perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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.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.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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

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 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 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 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 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 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

12202000141 01

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 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 la demandante se encontró inicialmente vinculada al Régimen de Prima Media a través del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 1° de julio de 1979, tal como se advierte de la historia laboral allegada por la entidad (archivo 036 del expediente digital); además, realizó aportes a la Caja de Previsión Social de Bogotá del 2 de enero de 1987 al 15 de abril de 1989 y del 21 de abril de 1989 al 31 de diciembre de 1995 (archivos 039 y 043 del expediente digital); igualmente, del 1° de enero de 1996 al 30 de noviembre de 1998 cotizó al ISS (archivo 036 del expediente digital), para luego trasladarse a la AFP Colfondos S.A. el 07 de mayo de 1998, conforme se advierte del formulario de afiliación (folio 39 archivo 013 del expediente digital); posteriormente, el 26 de abril de 1999, se afilió a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. (fl. 37 archivo 006 del expediente digital); el 25 de septiembre de 2001 se trasladó a la AFP Santander hoy Protección (fol. 48 archivo 007 del expediente digital), fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliada al subsistema de seguridad social en pensiones; 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 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 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (folio 39 archivo 013 del expediente digital).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al indicar que se afilió a Colfondos porque los asesores de esta AFP le manifestaron que el ISS se iba a acabar, que era más beneficioso estar en los fondos privados por la rentabilidad generada y por los beneficios del monto pensional, el cual iba a ser igual al salario que estaba devengando; aunado a que se podía pensionar en un menor tiempo bajo el ahorro individual, con mayores intereses. Agregó que su afiliación a Colpatria hoy Porvenir tuvo lugar porque pensaba que era más beneficioso, en tanto la AFP ofreció mayores rendimientos, además de que se podía pensionar antes de la edad, conforme al salario que devengaba. Manifestó que no le informaron sobre los aportes voluntarios, ni los beneficiarios en el RAIS. Que su afiliación a Protección se dio por el beneficio adicional que tenía que ver con descuentos en almacenes de cadena y una mayor rentabilidad. (Archivo 034 del expediente digital).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la 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.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 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 la sentenciadora de primer grado, contrario a lo afirmado por la demandada Porvenir S.A., 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, teniendo entonces como única válida y que produce efectos jurídicos la vinculación realizada al otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, sin que para el caso tenga relevancia la prohibición de que trata el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 modificatorio del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dado que en el *examine* no se está dilucidando la procedencia o no de un traslado de régimen pensional.

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., argumentando que dichos dineros fueron descontados conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993, y que esta no cuenta con dichas sumas, al haber sido debidamente invertidas.



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»*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 todas las AFP convocadas, de reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración, seguros previsionales y comisiones causadas, como así lo dispuso el *a quo*.

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.

### **PENSIÓN DE VEJEZ**

Sobre el derecho que le asiste a la demandante al reconocimiento y pago de pensión de vejez conforme a la Ley 797 de 2003, ha de decirse que no comparte la Sala la decisión proferida por el Juzgado de Conocimiento sobre su concesión, dado que la jurisdicción ordinaria laboral carece de jurisdicción y competencia para emitir pronunciamiento al respecto, dada la condición de empleada pública que ostentó la demandante durante su última vinculación laboral, pues nótese que según certificación laboral obrante en el archivo 28 del expediente digital, esta ostentó tal calidad del 11 de julio de 2012 al 2 de mayo de 2021 como Profesional Universitario de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, y es en tal condición que efectuó sus últimos aportes.

A partir de lo anterior considera la Sala que, el debate en torno a la pensión de vejez que aquí se deprecia, debe ser conocida por la jurisdicción contenciosa, atendiendo a la calidad de empleada pública que ostenta la demandante al momento del reconocimiento de esta prestación. Lo anterior, por cuanto en los términos del numeral 4º del artículo 104 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Administrativo la jurisdicción en mención, conoce de las controversias y litigios relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público, como acontece en el presente asunto en relación con Colpensiones, siendo la excepción, los conflictos que se generan en materia de seguridad social con respecto a trabajadores oficiales de las entidades del estado, cuestión que no acontece en las diligencias.

Por tanto, habrá de revocarse la decisión de la falladora de primera instancia, sobre el reconocimiento pensional efectuado a favor de la convocante, para en su lugar, declarar que carece de falta de jurisdicción y competencia para conocer de la pensión solicitada por esta, al ostentar la calidad de empleada pública, motivo por el cual debió abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo sobre tal prestación económica.

### **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., 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.**, 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 EL NUMERAL SEXTO** de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 4 de agosto



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

de 2022 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar, declarar la falta de jurisdicción y competencia sobre la pretensión encaminada a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la demandante, y por ende, se abstiene la Sala de emitir pronunciamiento sobre ello, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

**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 cargo de 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 de la Ley 2213 de 2022.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**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 Porvenir S.A. en la suma de \$600.000.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARIO BOTERO SUÁREZ** CONTRA **FORTNA COLOMBIA S.A.S.** (Ley 2213 de 2022).

---

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

En Bogotá D.C, a los veintitrés (23) días del mes de septiembre 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 **MARIO BOTERO SUÁREZ** a través de apoderado judicial, pretende se condene a la demandada la suma de \$61.258.680 correspondiente al 30% de las comisiones causadas por los años 2014

---

<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».*



y 2015, en virtud del acuerdo comercial existente entre las sociedades Fortna Colombia S.A.S. y Quala S.A., así como la suma de \$95.418.000 por concepto de comisiones causadas en el año 2016, en virtud de los acuerdos comerciales celebrados entre Fortna Colombia S.A.S. y Quala S.A., al igual que entre Fortna Colombia S.A.S. y la Caja de Compensación Familiar Cafam, junto con la reliquidación de las vacaciones con base en el salario del año 2016, compuesto por el salario integral y las comisiones de dicha anualidad, indexación, indemnización moratoria, lo que resulte probado *ultra y extra petita* costas y agencias en derecho (folios 4 a 5 archivo 02 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 2 a 4 archivo 02 del expediente digital, que en síntesis advierten que, el 20 de febrero de 2012, se vinculó a la sociedad demandada a través de un contrato de trabajo a término indefinido, para realizar labores propias del cargo de Gerente de Ventas Senior Latinoamérica, devengando como salario integral la suma final de \$25.350.000, del cual no hacían parte las comisiones que le eran pagadas como concepto independiente. Indica que el 20 de febrero de 2012, cuando se le ofreció el cargo de Gerente de Ventas Senior, se le indicó igualmente, que las comisiones se pagarían trimestralmente, en la primer quincena del mes siguiente al trimestre vencido. Que su contrato de trabajo fue terminado el 17 de febrero de 2017, por decisión unilateral y sin justa causa del empleador, acotando que en la liquidación definitiva no le fueron reconocidas las comisiones por ventas causadas en los años 2014, 2015 y 2016. Refiere que el 30% de las comisiones de los años 2014 y 2015 corresponden a un acuerdo que se vio obligado a suscribir en favor de su jefe inmediato, consistente en que este recibía tal porcentaje en la primera fase de un proyecto suscrito entre la aquí demandada y Quala S.A., empero, la encartada ignoró tal acuerdo, procediendo a aplicarlo en las siguientes fases del proyecto, pese a que



respecto de las mismas tenía derecho al 100% de las comisiones. Señala que las comisiones correspondientes al año 2016, obedecían a su labor dentro de un proyecto suscrito entre la accionada y Quala S.A. en el cual se ponía a disposición unas bodegas debidamente equipadas y adecuadas para que funcionara un centro de distribución funcional, en cuya ejecución se presentó un percance con una estantería que fue debidamente manejado por él, al punto que logró evitar la terminación del vínculo entre las sociedades en mención, con quienes además, con posterioridad, logró la suscripción de otro contrato; pese a ello, no le fueron reconocidas las comisiones que causó.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **FORTNA COLOMBIA S.A.S.**, se opuso a las pretensiones formuladas por el actor, aduciendo para el efecto que, el demandante de manera genérica, imprecisa y equivocada emite una apreciación eminentemente subjetiva, carente de fundamento fáctico y jurídico respecto de la causación, reporte y pago de las comisiones de los años 2014 y 2015. Añade que reconoció y pagó de manera completa y oportuna, las comisiones causadas en las anualidades en mención, conforme a lo pactado libre y voluntariamente; además, para el año 2016, el demandante no acreditó la condición para que, por ese año, se causaran comisiones por lo que no se adeuda suma alguna por este concepto en dicha anualidad, al punto que en ningún acápite de la demanda se explica o siquiera se insinúa la fuente del guarismo que afirma equivocadamente se le adeuda en moneda colombiana. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción extintiva de los derechos y la consecuente caducidad de la acción, compensación, buena fe y la genérica (fls. 74 a 91 archivo 02 del expediente digital).

**DECISIÓN:** Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual



celebrada el 28 de junio de 2022, resolvió **declarar** que el contrato de trabajo existente entre las partes, fue terminado de forma unilateral sin justa causa por parte del empleador, el cual estuvo vigente entre el 20 de febrero de 2012 al 19 de febrero de 2017; **declarar** que las comisiones percibidas por el demandante en vigencia de la relación laboral, efectivamente constituyen factor salarial; **absolver** a la demandada de las demás pretensiones incoadas por el actor; **declarar** probadas las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; **condenar** en costas al demandante (Archivo de audio carpeta Cd. folio 414 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que sobre el 30% reclamado de las comisiones correspondientes a los años 2014 a 2015, el actor en correo electrónico de fecha 17 de abril de 2018, manifestó que los cálculos de las mismas fueron correctos, lo cual además encuentra respaldo en lo indicado en su interrogatorio de parte, al referir que no tiene problema con dichas anualidades, siendo el punto de su inconformidad el mínimo tomado para el año 2016, confesando de esta manera que no existe deuda alguna por de ese 30%, el cual corresponde al porcentaje recibido por su superior, en respaldo de la política de comisiones de la pasiva. Añade que sobre las comisiones reclamadas por el año 2016, obran desprendibles de nómina que dan cuenta de 6 pagos por valor, todos ellos de \$28.5912.106, acotando que si bien el demandante por dicha data pretende el monto de \$95.418.000, lo cierto es que no indica de manera clara de dónde sale dicho rubro. Agrega que la parte activa no logró desvirtuar lo manifestado por el testigo Diego Medrano quien fue claro en referir que al convocante le fue pagada la suma de \$130.000.000 en 6 cuotas por las comisiones correspondientes a los años 2014 a 2015, a más que se le pagaron las comisiones del año 2016 en un valor reajustado de \$130.706.753, el cual fue pagado en la liquidación definitiva del contrato de trabajo, pese a que no se cumplió la meta de 300.000 dólares, previsto en la política de comisiones. Concluyendo que las pretensiones formuladas en la demanda, carecen de visos de prosperidad.

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

**La parte DEMANDANTE interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación,** aduciendo como reparos, los que se transcriben a continuación, ante la poca claridad en la exposición dada por la activa: *“Veo señora juez que usted no sé si interpreta mal la pretensión, no se pidió el 30% de las comisiones, se hace claridad que es una parte de las*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

*comisiones de los años 2014, 2015, 2016. Evade usted el estudio de cómo se surtió la negociación y en todo, en la relación comercial entre FORTNA y QUALA, en la cual pues hubo un bache en la prestación de servicio a causa de un accidente y de un accidente que provocó la caída de la estantería, tiempo durante el cual evidentemente no se pagaron algunas comisiones o habiéndolas pagado, no era necesariamente suficientes en cuanto a la prestación personal del servicio del trabajador. Es así como también usted ha mencionado y le da credibilidad más al testimonio del Señor Medrano que trae acá la sociedad demandada en cuanto a los pagos de 2014 y el 2015, situación que no es de recibo frente a las documentales, se aclaró a usted como ante la falta de un parámetro contra que aplicar la cláusula de comisiones, cómo lo eran las facturas donde evidentemente reposaba la utilidad de la compañía, el trabajador en el momento de la presentación de la demanda no contaba con ese documento, razón por la cual pide a la justicia se decrete la prueba. Es decretada la prueba del Tribunal extraída y era digamos que con todo respeto era muy sencillo llegar a la conclusión entre la interpretación que hubiera hecho de esa cláusula o parámetro de pago comisiones versus realmente lo que la utilidad que arrojó ese ejercicio comercial para llegar a las conclusiones numéricas que aquí el despacho pues ha omitido hacer, porque evidentemente digamos que la naturaleza del pago pues está dada en que pues él no podía estar incluida dentro de ese salario integral que era adicional al salario integral, es clarísimo, pero lo que sí digamos que ameritaba el caso era una apreciación desde el punto de vista numérico que el Despacho finalmente omitió porque no demuestra, ni siquiera le da crédito alguno a la documental que es digamos que en mi concepto y así en su momento se lo pedí al señor juez, que para mí en mi sentir era la prueba reina ya que el trabajador no contaba con los elementos objetivos para saber cómo aplicar el parámetro de sus comisiones. Sin embargo, aquí la sentencia lo omite, determina que no logró probarlo cuando a todas luces este material probatorio es bastante suficiente para demostrar que está en deuda la sociedad demandada con su trabajador. Hay otra conducta al trabajador en este ejercicio y es que se hace el ejercicio de sacar las cifras, se le manifiesta al despacho el motivo por el cual hubo una imprecisión en las cifras y sin embargo se llega a demostrar objetivamente y claramente la cifra no hace el cobro de lo no debido como usted lo acaba de declarar probadas las excepciones, sino frente a realmente el derecho pendiente de ser dado al*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*trabajador y reconocido al trabajador que procuró un negocio para su para su compañía y que a todas luces se declara después de ese ejercicio objetivo financiero que se hace sobre las cifras se declara que okey, no es toda esa cifra, no es ni más faltaba temerario haberlo dicho que era superior por cuanto como se dijo no teníamos un parámetro contra que, evidentemente en nuestro criterio hay una mala fe del empleador al cerrarle la puerta a su trabajador frente a la aclaración de estas cifras, allí en el plenario se demuestra en esos correos cruzados como definitivamente le dijeron sí así es y se queda así y como haciendo uso del derecho de la acción laboral en ese ejercicio constitucional, pues es el juez el que tiene que traer las pruebas y no entonces no compartimos digamos la falta de criterio en cuanto al análisis probatorio para llegar a su conclusión y es por eso señora juez que solicito se conceda el recurso a favor de mi representada”.*

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

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, 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**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las excepciones del *contestatorio*, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y el recurso de apelación propuesto por el demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada<sup>2</sup>, el determinar si al demandante se le adeuda alguna suma por concepto de comisiones y, en consecuencia, si procede la reliquidación de sus vacaciones y el reconocimiento de la indemnización moratoria.

## **RELACIÓN LABORAL**

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues fue así aceptado por la empresa demandada en la contestación del *introductorio*, lo que adicional se corrobora de los medios de convicción obrantes en el expediente digital, analizados bajo los presupuestos de los artículos 60 y 61 del CPT; en especial, oferta contrato de trabajo y traducción (fls. 16 a 20 y 94 a 109 archivo 02), copia contrato de trabajo (fls. 21 a 25 y 110 a 114 archivo 02), carta de terminación del contrato de trabajo (fls. 26 y 115 archivo 02), acta de terminación de contrato de trabajo a término indefinido (fls. 27 a 28 y 116 a 117 archivo 02), liquidación contrato de trabajo (fls. 29 a 30 y 123 a 124 archivo 02), comprobantes de nómina (fls. 31 a 38 y 128 a 164 archivo 02), liquidación comisiones (fls. 39 a 44, 125 a 127 archivo 02), mensajes de whatsapp (fls. 45 a 54 archivo 02), correos electrónicos (fls. 60 a 64 archivo 02), pagos de seguridad social (fls. 118 a 121 archivo 02), contratos celebrados entre la demandada, Quala y la Caja de Compensación Familiar CAFAM, junto con sus otros sí (fls. 165 a 285 archivo 02), documentales traducidas por traductor oficial (fls. 308 a 313 archivo 02), certificación allegada por Quala (fls. 382 a 383, 394 a 397, 402 a 403 archivo 02), facturas de venta de los años 2014, 2015 y 2016 (carpeta folio 406 del expediente digital), interrogatorios de partes rendidos por el demandante y el representante legal de la demandada, al igual que los testimonios rendidos por los señores Federico Landey y Diego E. Medrano (archivo de audio carpeta

---

<sup>2</sup> Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

folio 297 expediente digital), probanzas que no fueron tachadas de falsas por las partes y de las cuales se colige, que Mario Botero laboró al servicio de la demandada, a través de un contrato de trabajo a término indefinido, del 20 de febrero de 2012 al 17 de febrero de 2017, en el cargo de Gerente de Ventas Senior Latinoamérica, devengando como contraprestación directa de sus servicios, un salario integral de \$20.350.000 más comisiones (folios 21 a 26 y 154 archivo 02 del expediente digital), supuestos facticos que no presentan discusión en esta segunda instancia.

Establecido lo anterior, procede la Sala en sede de instancia a estudiar los motivos objeto de recurso.

### **COMISIONES**

Al punto, primeramente resulta necesario traer a colación lo dispuesto por el artículo 127 del CST, al reseñar que «Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como (...) comisiones».

Diáfano es, que en tratándose de conceptos que componen los rubros salariales de los trabajadores en ejecución de sus funciones, y en el marco de un contrato de rango laboral, existen sendos conceptos que deben ser catalogados como retribución directa e incorporados para efectos de desplegar los pagos prestacionales, indemnizatorios y de seguridad social, entre ellos, como a bien tuvo leerse, lo atinente a comisiones.

Definido lo anterior, procede la Sala a resolver la *litis* planteada, para lo cual ha de señalar en primer lugar, que en el caso analizado no existe duda en cuanto a que el demandante tendía derecho al reconocimiento y pago de comisiones, pues así se definió en el contrato de trabajo



suscrito entre las partes, al estas pactar que (fols. 110 a 114 archivo 02 del expediente digital):

**«CUARTA:** Remuneración. El empleado recibirá, a título de salario, la suma mensual de Doce Millones de Pesos Moneda Legal Colombiana (\$12.000.000), bajo la modalidad de salario integral pagaderos por mensualidades vencidas.

(...)

**PARÁGRAFO TERCERO:** Durante los primeros dieciocho (18) meses de duración de este contrato, la Empresa le garantizará la suma de Cuatro Millones Quinientos Mil Pesos (\$4.500.000) por concepto de comisiones, que será la parte variable de su remuneración, pago que será aplicable y se deducirá de las comisiones que se liquidarán cada semestre».

Las comisiones por los primeros 18 meses de trabajo estipuladas en la cláusula contractual en cita, fueron igualmente definidas en la oferta de trabajo entregada al demandante que milita a folios 94 a 95 archivo 02 del expediente digital, en la cual adicionalmente, se le indicó que sería partícipe del Plan de Compensación para Ejecutivos de Ventas Anexo B, mismo que se encuentra adosado con la respectiva traducción oficial, a folios 99 a 109 archivo 02 del expediente digital.

Por tanto, se *itera*, no existe duda que la remuneración del actor incluía el reconocimiento de comisiones a su favor, lo que adicionalmente, fue aceptado por la demandada en la contestación del *libelo genitor*, en tanto expresamente, refirió que «en vigencia del contrato de trabajo, reconoció y pagó, de manera completa y oportuna, y de hecho con excedentes, los componentes (fijo y variable), integrantes del salario integral acordado» (contestación al hecho cuarto folio 75 archivo 02 del expediente digital).

Erigido tal presupuesto, debe rememorarse que la parte demandante en sus pretensiones solicitó de manera clara el reconocimiento y pago del 30% de las comisiones causadas entre los años 2014 y 2015 en un valor de \$61.258.680, por virtud de los acuerdos comerciales



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

celebrados entre la demandada y Quala, así como la totalidad de las comisiones generadas en el año 2016, que las estableció en suma de \$95.418.000, por virtud de los acuerdos comerciales celebrados entre Fortna y Quala, al igual que entre Fortna y Cafam.

Pedimentos que tienen como sustento fáctico, la omisión por parte de la demandada del acuerdo existente entre el actor y su jefe inmediato, pues pese a que se pactó que este último recibiría el 30% de las comisiones de la primera fase del proyecto suscrito entre Fortna y Quala, la empleadora continuó reconociendo dicho porcentaje a su superior durante las fases posteriores, aun cuando le correspondía el 100% de las comisiones como trabajador; a más que las comisiones del año 2016, causadas por la negociación celebrada entre Fortna y Quala, se encuentran insolutas, debido a que la pasiva se ha rehusado a su pago, como así se desprende del relato efectuado en los hechos 8 a 12 del *libelo genitor* (fls. 3 a 4 archivo 02 del expediente digital).

Así, es claro para la Sala que frente a los planteamientos de la demanda, la primera inconformidad del demandante radica en que se le haya pagado solo el 70% de las comisiones generadas durante los años 2014 y 2015, reconociendo el 30% restante a su inmediato superior, cuando la negociación celebrada entre estos sólo implicó la primera fase del acuerdo comercial celebrado entre Fortna y Quala.

Lo cual cobra mayor claridad en la explicación dada por el actor en su interrogatorio de parte, pues según su dicho, entre la demandada y Quala se llevó a cabo un primer acuerdo comercial en el año 2013, el cual presentó 11 modificaciones u otros sí, acotando que solo el primer acuerdo le implicaba la retribución del 70% de las comisiones, siendo el 30% establecido para su jefe inmediato Juan Recondo, conforme así estos lo pactaron, pues las comisiones generadas por las 11 modificaciones al contrato existente entre Fortna y Quala debían serle



pagadas en un 100%, porcentaje que no fue atendido por la encartada (Carpeta cd. folio 297 del expediente digital).

Planteamiento este que, como lo indicó el Juzgado de Conocimiento, carece de visos de prosperidad, en la medida que no existe en el presente proceso, ningún medio de convicción que respalde la afirmación de la parte demandante.

Por el contrario, nótese que a folio 60 archivo 02 del expediente digital, obra correo electrónico de fecha 31 de mayo de 2018, remitido por Federico Lander en calidad de General Counsel de Fortna, con destino al demandante, en el cual le dijo expresamente que: *«Utilizando la información proporcionada por ti, Fortna hizo otro recálculo de tu liquidación y pudo confirmar que la misma fue hecha correctamente al momento de la terminación de la relación laboral. Puntualmente, el departamento de finanzas de Fortna indica que las (sic) comisión por el alcance adicional del WCS para Quala se te pagó en un 100% y no en 70/30 como tú sostienes, los PCNs en cambio, sí se te pagaron utilizando la división 70/30 debido a que los mismos son relacionados al proyecto inicial, siendo que las comisiones se hacen a nivel de proyectos y no a nivel de PCNs».*

Aunado a ello, se tiene que el testigo Federico Carlos Lander, indicó que las comisiones del demandante se generan sobre el valor efectivamente recaudado por facturación de Fortna, añadiendo que entre esta y Quala existió un contrato original denominado fase 1 y otro contrato por reemplazo de estantería que tuvo lugar ante una caída de esta, mismo que se denominó fase 2; sumando a ello, que la división de la comisión del actor en la relación 70/30 operó sobre la primera fase, la cual por supuesto incluyó todas las modificaciones que se hicieron a ese contrato inicial, y que en específico, fueron 4. Sobre la fase 2 del contrato, adujo que al actor se le pagó el 100% de la comisión. Así, refirió que las comisiones de los años 2014 a 2015, le fueron pagadas en suma aproximada de \$170.000.000, diferidas a 6 cuotas, como así



fue pactado por el convocante, además, en su liquidación del contrato de trabajo, se le pagaron las comisiones del año 2016, pese a que no consolidó el tope de ganancia de 300.000 dólares anuales, pues para el cálculo de las mismas se requiere previamente cumplir con tal objetivo.

Añadió el testigo que para el cálculo de las comisiones, se deben tomar los topes máximos comisionables definidos en la política de comisiones y verificando la existencia de un SPLIT, es decir, la división entre el ejecutivo de cuentas y su jefe inmediato, aunado a que se debe aplicar el porcentaje de comisión escalonado establecido. Indicó que el proyecto inicial de Quala no pudo ser asumido solamente por el actor, porque era demasiado grande; además, se dio la segmentación de la comisión 70/30 con su jefe inmediato Juan Recondo, lo cual tuvo lugar por acuerdo entre las partes y se ajusta a la política de comisiones. Acotó que sobre el negocio Fortna-Cafam, igualmente, le fueron pagadas las comisiones al accionante, que se encuentran incluidas en la suma dada para el año 2016 (Carpeta cd. folio 297 del expediente digital).

Por su parte, el testigo Diego Medrano, Gerente de Contabilidad de la demandada, indicó que las comisiones del actor se reconocían por utilidad recaudada y no por venta. Añadió que con Quala se celebró un proyecto principal denominado fase uno, y un segundo proyecto de reposición de estanterías, que se le llamó fase dos. Que según el plan de comisiones se debe completar una meta de utilidad recaudada equivalente a 300.000 dólares; sumando a ello que, para la fase 1 del proyecto, el demandante y el señor Juan Recondo dividieron las comisiones entre ellos, a razón de 70/30. Acotó que sobre el contrato principal existente con Quala se suscribieron una serie de otros sí, alrededor de 4, sin embargo, la empresa entiende que se trata de uno solo acto jurídico. Dijo que para la fase 2 del contrato celebrado con Quala se le pago al actor las comisiones en un 100%, lo cual ocurrió



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

igualmente con el contrato celebrado con Cafam, mismas que fueron pagadas en el año 2016. Sostuvo que al actor se le hizo un pago de comisiones en el año 2016 correspondientes a los años 2014-2015, en 6 cuotas, desde febrero a julio de 2016, porque así este lo solicitó y, finalmente, se le hizo un pago de comisiones en su liquidación del contrato de trabajo, pero no conoce las razones de ese reconocimiento.

De las pruebas referenciadas emana que entre la demandada y Quala existió un contrato principal que presentó 2 fases, e igualmente, que la primera fase estaba compuesta por el contrato principal y todas sus modificaciones, mismas que le implicaron al demandante el 70% de las comisiones generadas, siendo su jefe inmediato Juan Recondo, el merecedor del restante 30%; ya en lo que compete a la segunda fase del contrato, que implicó el cambio de una estantería, el demandante tenía derecho al 100% de las comisiones generadas.

Puestas así las cosas, no puede el Colegiado acceder al reconocimiento del 30% de las comisiones peticionadas en el *libelo genitor*, durante los años 2014 y 2015, porque lo que se desprende del material probatorio analizado, es que en realidad ese porcentaje correspondía a su Jefe inmediato por acuerdo previo, siendo diáfano concluir que la afirmación del actor relativa a que todas las modificaciones del proyecto principal, contenidas en la fase uno debían generar un 100% de comisión, no tiene ningún respaldo probatorio, lo cual se reafirma en la confesión que este hizo en su interrogatorio, al indicar que el acuerdo de distribución de las comisiones con su superior, fue realizado de manera verbal y sobre existe documento del mismo.

Conforme a lo dicho, no encuentra la Sala desacierto alguno en la negativa del Juzgado frente al reconocimiento del 30% de las comisiones ya referenciado, resultando además inane, efectuar un cálculo de las mismas con base en las facturas allegadas al proceso,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

como así se insinúa en la alzada, toda vez que el actor en puridad de verdad no tenía derecho al reconocimiento de ese porcentaje, que se repite, le competía a su jefe inmediato.

Dicho sea de paso, que no hay duda sobre el reconocimiento efectivo del 70% de las comisiones generadas por los años 2014 y 2015, pues los testigos fueron claros en indicar que tales rubros fueron pagados al actor en el año 2016, durante seis mensualidades distintas, como él así lo solicitó, lo cual se constata en las nóminas visibles a folios 153 a 158 archivo 01 del expediente digital, pues en ellas se observan 6 pagos por valor de \$28.591.106, desde el mes de febrero hasta el mes de julio de 2016, cuya sumatoria arroja un total de \$171.546.636, que no es del caso revisar, porque no hace parte del planteamiento del demandante en su escrito inicial.

Ahora bien, en punto a las comisiones que el actor reclama para el 2016, no puede perder de vista el apelante, que desde su demanda este afirmó que las mismas no fueron pagadas, porque la empresa se negó a ello, luego, no puede pretender en el recurso de apelación que se revise la suma que en efecto se le reconoció, porque ello atenta contra el principio de congruencia previsto en el artículo 281 del CGP, en virtud del cual, la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que la ley contempla.

De suerte que, no se observa ningún desatino en la decisión adoptada por el *a quo* sobre este aspecto, porque al haber pretendido el señor BOTERO SUÁREZ desde su demanda, el reconocimiento y pago de \$95.418.000 a título de comisiones por el año 2016, es claro que tal pedimento resulta abiertamente improcedente, en la medida que en la liquidación definitiva de prestaciones sociales, que el convocante a la acción no niega haber recibido, se le reconoció en la casilla "PAGO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*COMISIONES AÑO ANTERIOR*”, una superior a la aquí pretendida, esto es, la equivalente a \$130.706.653, misma que tampoco está llamada a ser verificada de cara a las facturas de recaudo allegadas a las diligencias, como insiste el demandante en su apelación, porque en su pretensión nunca planteó yerro o equivocó sobre tal valor; se *itera*, únicamente adujo en su demanda que nada se le pagó a título de comisión por la anualidad 2016, en contravía con lo efectivamente probado en las diligencias, como ya se expuso.

Dimanando la confirmación en la absolución, lo cual cobija el reclamo indemnizatorio sustentado en el art. 65 del CST, así como la reliquidación de sus vacaciones, pues, se *itera*, del material probatorio es palpable el acierto de la falladora de primer grado.

**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 proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 28 de junio de 2022, en el proceso ordinario laboral promovido por **MARIO BOTERO SUÁREZ** contra **FORTNA COLOMBIA S.A.S.**, de acuerdo 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.



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 de la Ley 2213 de 2022.**

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**AUTO DEL PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandante en la suma de \$300.000.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

24202100281 01

1

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LUZ MARÍA MEJÍA VELÁSQUEZ** CONTRA **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**. (Ley 2213 de 2022)

---

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

En Bogotá D.C, a veintitrés (23) días del mes de septiembre 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:** La señora **LUZ MARÍA MEJÍA VELÁSQUEZ**, por intermedio de apoderada judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo

---

<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

se declare la ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A., así como válida su voluntad de encontrarse afiliada a Colpensiones; como consecuencia, se ordene a Colfondos a trasladar los dineros de su cuenta individual con los respectivos rendimientos, cuotas de administración y demás descuentos realizados; se ordene a Colpensiones a recibir el traslado de régimen y los dineros provenientes de Colfondos; se ordene a Colfondos tramitar su traslado al RPM y se le condene a asumir las consecuencias económicas, en caso de no prosperar la ineficacia; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. (folio 6 archivo 01 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 3 a 5 archivo 01 del expediente digital, que en síntesis indican que nació el 11 de marzo de 1960. Aduce que ha cotizado en el Régimen de Prima Media en Colpensiones, sin embargo, el 15 de septiembre de 1998 fue trasladada de régimen pensional, a través de la AFP Colfondos, sin que la sociedad le informara en qué consiste la rentabilidad de los fondos privados de pensiones, ni que debía tener el 110% del IBC para obtener una pensión similar a su salario; tampoco le realizó un comparativo pensional, ni le explicó que la pensión en el RAIS depende de la rentabilidad del fondo, el capital ahorrado, su edad, estado civil y número de hijos. Que Colfondos no ha cumplido con su deber de información y buen consejo al momento de su afiliación, ni durante su vigencia. Agrega que solicitó el traslado de régimen a Colpensiones y a la AFP Colfondos, el cual fue negado bajo el argumento que se encuentra a menos de 10 años para pensionarse.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, formuló oposición a las pretensiones que fueron impetradas en el *libelo genitor*, aduciendo para el efecto que 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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

características del RAIS, 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. Añade que el acto cumplió con todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contiene la firma de la accionante, por lo que se establece que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado, y por ende no está viciado el consentimiento. **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 del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, no procedencia de reconocimiento de pensión de vejez en el RAIS bajo condiciones del RPM y la innominada o genérica (folios 2 a 20 archivo 06 del expediente digital).

A su turno, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda, al considerar en esencia que, si bien desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen, no es menos cierto que la decisión de la demandante se debió a la información a ella brindada por parte de los asesores de la AFP demandada, más aún cuando de los fundamentos fácticos y jurídicos como de la documental allegada dentro del acervo probatorio, no obra ninguna tendiente a demostrar que se presentó algún vicio en el consentimiento que llegue a invalidar el acto. **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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica. (folios 3 a 38 archivo 05 del expediente digital).

**DECISIÓN:** Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 10 de agosto de 2022, resolvió **declarar** la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS a través de Colfondos, efectiva a través del 1° de julio de 1998; **declarar** que para todos los efectos legales la activa nunca se vinculó al RAIS, contrario a ello, siempre estuvo en el RPM; **ordenar** a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones todos los dineros que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado, junto con los valores que haya deducido por concepto de gastos de administración y fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado con cargo a sus propios recursos; **ordenar** a Colpensiones a recibir como afiliada a la demandante, actualizar y corregir su historia laboral, una vez reciba estos dineros que le debe trasladar Colfondos S.A.; **declarar** no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva; **sin costas**. (Archivo 15 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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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**, interpuso recurso de alzada, aduciendo como motivos de disidencia que *«En primera medida reiterar los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión, de igual manera señalar que en el presente asunto de las pruebas que fueron recaudadas, especialmente el interrogatorio de parte que le fue practicada a la señora Luz Marina Mejía Velásquez, no se logra establecer que en efecto haya existido una omisión en la información o información errada que tomara la señora Luz María con fundamento en tomar la decisión de trasladarse, por el contrario, se logra evidenciar que existe un traslado que se da de manera libre y voluntaria a Colfondos y que en tal sentido este debe de tener plena validez, máxime que se efectuó bajo el derecho establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, en sentido de la libre escogencia de régimen pensional. Así entonces y en atención a que en este tipo de declaratoria afectan el actuar de mi representada, en atención a los recursos que maneja y a las obligaciones que tiene respecto de sus afiliados naturales, afectándose el principio de sostenibilidad financiera del sistema, solicito respetuosamente revocar la decisión y en su lugar, absolver a las entidades aquí demandadas de las condenas que le fueron impuestas».*

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

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, 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



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 da cuenta la comunicación expedida por Colpensiones visible en el expediente administrativo.

### **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 LUZ MARÍA MEJÍA VELÁSQUEZ 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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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, documento de identidad del accionante (fl. 18 archivo 01), derechos de petición elevados ante las demandadas y sus respuestas (fls. 22 a 29 archivo 01), formulario de vinculación a la AFP Colfondos S.A. (fls. 30 archivo 01 y 22 archivo 06), precálculo emitido por Colfondos (fls. 31 archivo 01), extractos pensión obligatoria (fls. 32 a 36 archivo 01) historia laboral consolidada emitida por Colfondos (fls. 37 a 105 archivo 01), Circular externa Superintendencia Bancaria (fls. 107 a 110 archivo 01), proyección financiera (fl. 120 archivo 01), expediente administrativo (fls. 42 a 424 archivo 05), comunicados de prensa (fls. 23 a 25 archivo 06), e interrogatorios de parte rendidos por la demandante y el representante legal de Colfondos S.A. (Archivo de audio 15).

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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:

*«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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 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,*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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**

**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).*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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 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.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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 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**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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 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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 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

*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 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,*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 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 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 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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.*

*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,*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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 vinculada al Régimen de Prima Media a través del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 29 de junio de 1990 hasta el 1° de noviembre de 1990, tal como se advierte de la de la historia laboral emitida por Colpensiones (fl. 414 archivo 05 del expediente digital), para luego trasladarse a la AFP Colfondos S.A. el 20 de mayo de 1998, conforme se advierte del formulario de afiliación (fl. 30 archivo 01 del expediente digital), fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliada 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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 30 archivo 01 del expediente digital).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al indicar que el asesor de la AFP convocada, en reunión grupal, refirió que era conveniente afiliarse a Colfondos para lograr su pensión, porque era una buena opción, por tanto, firmó el formulario de afiliación en blanco y de manera voluntaria y sin coacción alguna. Que no le informaron sobre el ahorro voluntario, rendimientos financieros y beneficiarios de la pensión, pero recibió una reasesoría en el año 2017 porque presentaba dudas en relación con su pensión, en la cual le indicaron que debía seguir aportando, porque le hacían falta semanas de cotización. Aduce que desea retornar a Colpensiones, por el perjuicio económico causado a su pensión en el RAIS. (Archivo 15 expediente digital).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la 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 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



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 la sentenciadora de primer grado, contrario a lo afirmado por la demandada Colpensiones, 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, teniendo entonces como única válida y que produce efectos jurídicos la vinculación realizada al otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, lo que además implica la devolución de las sumas ordenadas por el Juzgado de Conocimiento, entre las cuales se encuentran los descuentos por gastos de administración, comisiones y para el fondo de garantía de pensión mínima, con la debida indexación.

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 Colpensiones, 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.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 10 de agosto de 2022 dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUZ MARIA MEJIA VELÁSQUEZ** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto 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 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 de la Ley 2213 de 2022.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**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 Colpensiones S.A en la suma de \$600.000.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

27201900677 01

1

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **FRANCISCO JOSÉ URREA AMAYA** CONTRA **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.** (Ley 2213 de 2022)

---

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

En Bogotá D.C, a veintitrés (23) días del mes de septiembre 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 **FRANCISCO JOSÉ URREA AMAYA**, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral

---

<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

pretendiendo se declare la ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A.; como consecuencia, se ordene a Protección S.A. y a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad del dinero que se encuentre en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales; se ordene a Colpensiones a recibirlo sin solución de continuidad; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. (folio 3 archivo 01 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 3 a 4 archivo 01 del expediente digital, que en síntesis indican que, nació el 1º de febrero de 1957. Aduce que el 29 de septiembre de 1995 se trasladó del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual, por medio de la AFP Colfondos S.A., efectuando posteriormente, un traslado horizontal a la AFP Protección S.A. Que el traslado al RAIS no estuvo precedido de la suficiente ilustración por parte de Colfondos S.A., sociedad que tampoco le informó sobre la imposibilidad de retornar al RPM cuando le faltaren 10 años o menos para completar la edad mínima de pensión. Que elevó sendos derechos de petición ante las demandadas requiriendo su traslado con destino a Colpensiones.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, formuló oposición únicamente respecto de las costas procesales y al despliegue de las facultades *ultra y extra petita*, acotando que la afiliación del actor es completamente válida, porque la sociedad obró de acuerdo a los parámetros establecidos en la ley; no obstante, dijo que en caso de prosperar los pedimentos del convocante, procederá a trasladar los aportes registrados en la cuenta individual de ahorro pensional, con sus respectivos rendimientos, siempre y cuando esta decisión no le implique a la sociedad, algún tipo de responsabilidad. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

que denominó buena fe, compensación, pago y la innominada o genérica (folios 255 a 263 archivo 01 del expediente digital).

A su turno, la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, formuló oposición a todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda, al considerar en esencia que, cumplió con su deber de asesorar y acompañar al demandante y en ningún tiempo lo engañó, ni mucho menos lo obligó a afiliarse a la sociedad, pues realmente se le suministró una asesoría completa, veraz y profesional, basada en los lineamientos legales y dentro de las reglas de la sana competencia, en la cual, pudo obtener la suficiente información y conocimiento para tomar una decisión responsable y debidamente informada. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro provisional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS y la innominada o genérica. (folios 159 a 174 archivo 01 del expediente digital).

Finalmente, la demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, formuló oposición a las pretensiones que fueron impetradas, aduciendo para el efecto que, dentro del expediente no obra prueba alguna que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

parte del demandante, al contrario, se observa que las documentales se encuentran ajustadas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica. (folios 105 a 121 archivo 01 del expediente digital)

#### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 18 de agosto de 2022, resolvió **declarar** la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante del RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones al RAIS administrado por Protección S.A. y el que posteriormente realizó a Colfondos S.A.; **condenar** a Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en la cuenta de ahorro individual del demandante, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ni primas de seguros previsionales, **condenar** a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones los valores descontados de la cuenta de ahorro individual del demandante por concepto de gastos de administración y seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, con cargo a sus propios recursos, **ordenar** a Colpensiones a afiliarse nuevamente al señor Francisco José Urrea Amaya y recibir las sumas provenientes de Colfondos S.A. y Protección S.A., **declarar** no probadas las excepciones



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

formuladas por Colpensiones, Protección S.A. y Colfondos S.A., **condenar** a Protección S.A. y Colfondos S.A. al pago de costas del proceso (Archivo 08 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 las 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 los fondos privados hayan 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. Concluyó que la reasesoría dada al actor hacia el año 2008, no fue suficiente, pues la AFP Protección omitió ponerle de presente todas las características del RAIS.

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.**, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia que *«(...) nunca en el transcurso del proceso se logró demostrar el supuesto engaño sufrido por el accionante y recibido por la AFP, así como la falta de información al momento de la asesoría, al ser esto un asunto probatorio de Colpensiones, no tiene documentos o conoció en su momento la mencionada asesoría recibida por el demandante, pues queda sujeta a ello que la AFP del RAIS logre demostrar en relación con su gestión al estatuto del consumidor, leyes y decretos que regulen la afiliación de los particulares al sistema de ahorro individual con solidaridad. No obstante lo anterior, al revisar los formularios de afiliación en el traslado firmado por el accionante suscrito bajo la gravedad de juramento, en los mismos se encuentra que lo hizo, la manifestación expresa de que lo hizo libre de apremios y por su propia voluntad, por lo tanto las afiliaciones que hizo el actor al RAIS se*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*realizaron con el lleno de los requisitos legales y en las oportunidades legales, pues nunca manifestó su deseo de retractarse de las mismas, razón por la cual no podía ordenarse el regreso al RPM. Dentro del expediente no obra prueba alguna que efectivamente se le hubiese hecho incurrir en error, falta al deber de la información por parte de las AFP o que se está en presencia de algún vicio del consentimiento como el error, fuerza o dolo (...) De lo anterior, se deduce que si en la decisión libre, voluntaria y sin presiones en las oportunidades legales el accionante nunca manifestó su deseo de retractarse de la afiliación al RAIS y de lo mismo trajo a la postre que el mismo asumiera las consecuencias legales de tales decisiones, que no fueron otras que regirse por las normas y procedimientos del requisito establecido para el RAIS por más de 26 años, de modo que no es procedente alegar después de dicho periodo que fue engañado solo por el hecho de observar sus expectativas fallidas».*

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

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, Colpensiones allegó 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 folio 19 archivo 01 del expediente digital.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

27201900677 01

7

## **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 FRANCISCO JOSÉ URREA AMAYA 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.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **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, documento de identidad del accionante (fl. 11 archivo 01), historia laboral expedida por Colpensiones (fls. 12 a 13 y 123 a 124 archivo 01), certificado de afiliación expedido por Colpensiones (fl. 14 archivo 01), formulario de vinculación expedido por Colpensiones (fl. 15 archivo 01), derechos de petición elevados ante las demandadas y sus respuestas (fls. 16 a 19, 187 a 188 archivo 01), historia laboral expedida por Protección S.A. (fls. 20 a 38, 191 a 208 archivo 01), formulario de afiliación a la AFP Protección S.A. (fls. 175 y 189 a 190 archivo 01), historia laboral válida para bono pensional (fls. 176 a 177 archivo 01), comunicados de prensa (fls. 181 a 186 archivo 01), políticas para asesorar a personas naturales (fls. 225 a 229 archivo 01), simulador pensional (fls. 230 a 233 archivo 01), formato de reasesoría suscrito por el demandante (fl. 307 archivo 01), estado de cuenta expedido por la AFP Protección S.A. (fls. 235 a 248 archivo 01), historial de vinculaciones SIAFP ASOFONDOS (fls. 253 a 254 archivo 01), expediente administrativo (carpeta 02), e interrogatorio de parte del demandante (archivo de audio 08 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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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:

*«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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 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

*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**

**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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 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,*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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 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».*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**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 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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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 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.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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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:*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

### 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 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 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 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 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 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 el demandante se encontró inicialmente vinculado al Régimen de Prima Media a través del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 7 de diciembre de 1981 hasta el 11 de diciembre de 1994, tal como se advierte de la historia laboral expedida por Colpensiones (fols. 12 a 13 archivo 01 del expediente digital), para luego trasladarse a la AFP Colfondos S.A. el 29 de septiembre de 1995, de acuerdo al historial de vinculaciones SIAFP ASOFONDOS (fol. 253 archivo 01 del expediente digital); igualmente, se trasladó a la AFP Protección S.A. el 4 de abril de 2000 (fls. 189 a 190 archivo 01 del expediente digital), fondo éste



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 la AFP 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, mismo que no fue adosado a las diligencias.

Referente al interrogatorio de parte rendido por el convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al indicar que se afilió a Colfondos S.A. porque comenzó a laborar en Avianca y le entregaron una serie de formularios, entre ellos el de afiliación a esta AFP. Que su vinculación a Protección tuvo lugar porque entró a una empresa que se llamada Activos y en iguales circunstancias a su afiliación inicial al RAIS. Indica que no recibió asesoría por parte de ninguna de las administradoras privadas, pues solo se limitó a suscribir los documentos que le fueron entregados y que la única vez que estuvo con un asesor, fue cuando él mismo se dirigió a una oficina de Protección donde le realizaron una proyección pensional. (Archivo 08 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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 la sentenciadora de primer grado, contrario a lo afirmado por la demandada 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, teniendo entonces como única válida y que produce efectos jurídicos la vinculación realizada al otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, lo que además implica la devolución de las sumas ordenadas por el Juzgado de Conocimiento, entre las cuales se encuentran los descuentos por gastos de administración, comisiones y para el fondo de garantía de pensión mínima, seguros previsionales, como así se expuso en la sentencia opugnada, la cual no se debatió sobre este aspecto.

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

## **COSTAS**

Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de Colpensiones, 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.**, 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 Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 18 de agosto de 2022 dentro del proceso ordinario laboral seguido por **FRANCISCO JOSÉ URREA AMAYA** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.** y **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de la sentencia.

**SEGUNDO: COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de Colpensiones, 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 de la Ley 2213 de 2022.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**AUTO DEL PONENTE**

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

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **RITA FERNEY CALDERÓN ICO** CONTRA **JOSÉ MARÍA ROMERO VALERO** (Ley 2213 de 2022).

---

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

En Bogotá D.C, a los veintitrés (23) días del mes de septiembre 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:** La señora **RITA FERNEY CALDERÓN ICO** a través de apoderado judicial, pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el señor **JOSÉ MARÍA ROMERO VALERO** como propietario del establecimiento de comercio **FERRETERÍA Y ELÉCTRICOS LA MEJOR** del 22 de julio de 2014 al

---

<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

23 de abril de 2015, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por decisión del empleador; en consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de los salarios causados entre el 15 y el 23 de abril de 2015, aportes a seguridad social en salud y pensión, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, sanción por falta de consignación de las cesantías correspondientes al año 2014, indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (folios 3 a 4 archivo 001 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 4 a 5 archivo 001 del expediente digital, que en síntesis advierten que, celebró contrato de trabajo verbal con el demandado el 22 de julio de 2014, para desempeñarse en actividades como atención en ventas, control de bodega, despacho de materiales y caja, en la FERRETERÍA Y ELÉCTICOS LA MEJOR de propiedad de la parte pasiva, percibiendo como salario la suma final de \$644.350. Que el 23 de abril de 2015, el convocado dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa de manera verbal. Que a la fecha no le han sido reconocidas las prestaciones sociales definitivas, ni tampoco se le ha pagado la indemnización por despido sin justa causa, la sanción por falta de consignación, la indemnización moratoria y menos aún, fue afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones.

**CONTESTACIÓN:** Mediante auto del 1º de septiembre de 2021, el Juzgado de Conocimiento tuvo por no contestada la demanda por la parte pasiva (Archivo 003 del expediente digital).

**DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 7 de junio de 2022, resolvió **declarar** que entre las partes existió una



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

relación laboral mediante contrato de trabajo a término indefinido entre el 22 de julio de 2014 y el 23 de abril de 2015, cuyo salario ascendió a la suma de un salario mínimo legal mensual vigente; **condenar** al demandado a reconocer y pagar a favor de la activa \$509.335 por concepto de salarios, así como \$1.535.961 por concepto de prestaciones sociales y vacaciones; condenar al demandado a reconocer y pagar a partir del mes 25 los intereses a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales y salarios; **condenar** al demandado a reconocer y pagar a la activa la suma de \$1.304.315 por concepto de sanción por no consignación de las cesantías; **condenar** a la parte accionada a reconocer y pagar a la demandante los aportes a seguridad social en pensiones, de conformidad con el cálculo actuarial que realice el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliada, por el período correspondiente del 22 de julio de 2014 al 23 de abril de 2015, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad; **condenar** en costas a la parte demandada y **absolverla** de las demás pretensiones formuladas en su contra (Archivo de audio 009 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que conforme a las declaraciones rendidas por los testigos, la accionante prestó sus servicios a favor del convocado, lo que además no se encuentra negado por este en sus alegatos de conclusión, lo que igualmente sucede con los extremos referidos en la demanda, que también se prueban a través de la testigo Angie Paola y lo indicado por la demandante en su interrogatorio, junto con la confesión ficta declarada en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS. Indica que no existe prueba en el plenario que el contrato de trabajo entre las partes lo era bajo la modalidad de término fijo y que se hiciera una liquidación anual, pues ello solo fue referido por el demandando en los alegatos de conclusión, por lo que es procedente reconocer un solo contrato por los extremos deprecados en la demanda, y un salario equivalente al mínimo legal, con el consecuente reconocimiento de la asignación reclamada, las prestaciones sociales y vacaciones por los años 2014 y 2015.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Añade que es procedente el reconocimiento de la indemnización moratoria, toda vez que en el caso analizado no se contestó la demanda y tampoco se aportaron pruebas que dieran cuenta de la buena fe de la empleadora por la omisión en el pago de las prestaciones sociales, acotando que ante la presentación de la demanda después de pasados 24 meses desde la terminación del vínculo laboral, solo es procedente el reconocimiento de intereses moratorios sobre las prestaciones sociales y salarios, los cuales corren desde el mes 25. Concluye indicando que es procedente la sanción por falta de consignación de las cesantías correspondientes al año 2014 y que no hay lugar a la indemnización por despido sin justa causa, dado que según la prueba testimonial quien dio por terminado el vínculo laboral, fue la esposa del demandado, quien no fungió como empleadora.

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

**La parte DEMANDANTE interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación,** aduciendo en síntesis como reparos, que conforme a lo previsto en el artículo 65 del CST, si no se demuestra la buena fe del empleador ante su omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales a la fecha del finiquito laboral, es procedente el reconocimiento de la indemnización moratoria a razón de un día de salario por cada día de retardo. Agrega que si bien los testigos allegados al proceso refirieron que la demandante fue despedida por la esposa del demandado, lo cierto es que de acuerdo al interrogatorio de parte, tanto la cónyuge, como el señor Romero Valero fungieron como empleadores, y como quiera que no se demostró una justa causa para el finiquito, debe accederse a la indemnización de que trata el artículo 64 del CST.

A su turno, **el DEMANDADO interpuso recurso de alzada,** aduciendo como motivos de disidencia que la demandante abandonó el cargo que le fue asignado, toda vez que fue retirada por quien no fungió como su verdadero empleador. Aduce que no es procedente el reconocimiento y pago de una liquidación por los años 2014 al 2015, como quiera que de manera anual liquidaba a sus trabajadores las cesantías, intereses



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

a las cesantías, bonificaciones y demás emolumentos laborales causados, e incluso a la fecha en que se le cancelaron a la demandante tales acreencias, esta comenzó a gozar de sus vacaciones, lo cual fue aceptado y consentido por ella, y se encuentra respaldado por documentos que están en poder de la parte pasiva, encontrándose de acuerdo únicamente con la condena impuesta a título de aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

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

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la parte demandante allegó 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**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las excepciones del *contestatorio*, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y el recurso de apelación propuesto por ambas partes, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada<sup>2</sup>, el determinar si se equivocó el Juzgado de Conocimiento al impartir condena por concepto de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones e indemnizaciones; lo anterior, en el entendido que la parte demandada no recurre la decisión de instancia

---

<sup>2</sup> Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



respecto a la declaración de existencia de relación laboral, como así se extrae de la literalidad de su recurso de apelación.

Definida la anterior premisa, establecer si se configuran los presupuestos para fulminar condena a título de indemnización por despido sin justa causa, y si la indemnización moratoria debe modificarse a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones debidas.

### **RELACIÓN LABORAL**

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues la Juez de Conocimiento, así lo reconoció al declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes del 22 de julio de 2014 al 23 de abril de 2015, con un salario equivalente al mínimo legal de cada anualidad; ello, con apoyo en el interrogatorio de parte rendido por la actora y las declaraciones de las señoras Angie Paola Sarmiento Cerquera, Ayde Vásquez y María Eugenia Cerquera, así como la confesión ficta que según el dicho de la juez *a quo*, se declaró en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS; decisión respecto de la cual no existe ningún reparo entre las partes, conforme a los puntos de apelación expuestos en la alzada

Establecido lo anterior, procede la Sala en sede de instancia a estudiar los motivos objeto de recurso.

### **PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES**

Se duele la parte demandada, de las condenas impuestas por el Juzgado de Conocimiento, al considerar que son improcedentes, pues conforme a su dicho, de manera anual reconoció a la trabajadora las



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

prestaciones sociales, vacaciones y bonificaciones, constituyendo la condena que le fue impuesta, en doble pago de la obligación.

Sobre el particular, ha de rememorar la Sala de Decisión que conforme a los lineamientos del art. 167 del C.G.P, aplicable por analogía a los procesos de índole laboral, incumbe al ex trabajador demandante, demostrar la prestación del servicio humano, los extremos laborales de la prestación del servicio, el cargo desempeñado, el salario devengado, la parte y la causal que dio lugar a la terminación el mismo y, a la demandada – empleador, le corresponde probar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el desarrollo del vínculo laboral

En el presente caso, ha de decirse que desde el escrito inicial, la demandante puso de presente que el convocado adeuda a su favor salarios correspondientes a abril de 2015, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones, por la vigencia de la relación laboral.

De suerte que, ante tales planteamientos, competía al llamado a la acción, demostrar que contrario a lo aducido por la activa, sí procedió a reconocer y pagar los derechos laborales que emanaron del vínculo laboral que los unió, conforme a los términos de la normatividad *ejusdem*, máxime que la misma señala que las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba, por tanto, al ser estas planteadas por la convocante, se trasladó la carga demostrativa al dador del laborío para derruir el incumplimiento alegado.

Bajo ese entendido, al revisar las pruebas adosadas en el *paginario* no se advierte ningún medio de convicción que permita constatar el pago de las acreencias en debate, esto es, los salarios, las prestaciones sociales y las vacaciones; no encontrando la Sala explicación sobre el reproche que la parte accionada formula respecto de las condenas



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

impuestas por dichos conceptos, dado que en puridad de verdad, no existe ninguna prueba de su pago por el demandado, quien pese a comparecer al proceso, no contestó la demanda, ni allegó ningún medio de convicción, para dar soporte a los argumentos que solo brindó hasta los alegatos de conclusión.

### **TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – DESPIDO SIN JUSTA CAUSA**

Preliminarmente, necesario se torna indicar que bajo el principio de la carga de la prueba, le atañe al ex trabajador demostrar el supuesto del despido y al empleador demandado la justeza en finalizarlo; deviniendo la lógica previsión legal, según la cual, las partes deben acreditar los supuestos de hecho de las normas cuyos efectos jurídicos persiguen, en virtud del artículo 167 del C.G.P.

En el presente caso, la parte activa insiste en que fue despedida sin justa causa, por cuanto la esposa del demandante, quien según la alzada, también fungió como empleadora, fue quien dio por terminado el vínculo laboral de manera verbal.

Pues bien, sobre tal circunstancia, se encuentra probado de lo manifestado por la testigo Angie Paola Sarmiento Cerquera, que tanto la declarante como la demandante, hacia el mes de abril de 2015, fueron despedidas por la esposa del actor, bajo el argumento que ellas estaban hurtando pertenencias de este (archivo de audio 009 del expediente digital).

Frente a lo cual ha de decirse, que tal situación no resulta suficiente para concluir que la demandante fue despedida sin justa causa, pues en el presente caso, no media controversia en cuanto a que quien fungió como empleador fue el señor José María Romero, de quien según la



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

declaración en referencia no provino la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, y si bien fue su esposa la persona que tomó tal determinación, la misma no tiene la virtud de vincular al accionante, en primer lugar, porque ella no compareció al proceso como demandada en calidad de patrono, y en segundo lugar, porque tampoco existe prueba en el expediente que permita constatar que su cónyuge ostentara su calidad de representante del empleador, misma que a las voces del artículo 32 del CST, la tienen quienes ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador, así como los simples intermediarios.

En ese orden, la sola calidad de cónyuge de la persona que dispuso la terminación del contrato de trabajo, por sí sola, no puede vincular al demandado en la forma de terminación del vínculo, menos aun cuando se desconoce qué participación o qué reacción presentó el llamado a la acción ante tal situación.

Fluyendo atinada la decisión esbozada por la Juez de Conocimiento, al no existir prueba cierta, demostrativa en cuanto a que la decisión de terminar el vínculo laboral, en verdad provino del demandado, dimanando en la confirmación del fallo de primera instancia en lo que a este tópico respecta.

### **INDEMNIZACIÓN MORATORIA-SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS.**

La acreencia laboral que debate la pasiva se encuentra estatuida en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, 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; el particular l adujo en proveído SL 16884-2016 Rad. 40272 de 16 de noviembre de 2016.

En el presente caso, el único argumento dado por la encartada en su alzada, para atacar la indemnización de que trata el artículo 65 del CST, se centra en advertir que efectuó el pago de las acreencias laborales reclamadas, lo cual como quedó establecido previamente no se encontró acreditado en el proceso; por manera que el proceder del demandado a la data de terminación del contrato, no se ajusta a los parámetros eximentes de la indemnización moratoria y, que en síntesis, son aquellos que buscan dilucidar actuaciones de buena fe en el actuar



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

del patrono, pues se *itera*, no obra dentro de las diligencias probanza que demostrara diligencia en el pago, o por lo menos, motivos excepcionales para no efectuarlo.

Lo que conlleva sin lugar a dubitaciones adicionales, a compartir la decisión del *a quo* relativa al reconocimiento y pago de la indemnización relatada, pues no es de recibo para la Sala el desconocer que, siendo el empleador quien tiene la obligación de realizar el pago de las acreencias laborales adeudadas de manera inmediata a la terminación del nexo, no adelantara gestión alguna a fin de suplir el pago debido a la actora.

Conclusión que igualmente, tiene aplicación a la sanción por falta de consignación de cesantías reconocida por el Juzgado de Conocimiento, pues el empleador no acreditó la consignación de las cesantías correspondientes al año 2014, ni tampoco razones justificativas de su omisión.

Ahora bien, en aras de resolver el recurso de apelación de la demandante sobre la indemnización moratoria, se tiene que en los precisos términos del artículo 65 del CST, la misma procede a razón de un día de salario por cada día de retardo desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta la fecha de pago de los salarios y prestaciones sociales debidas, pese a haberse elevado el *libelo demandatorio* fuera del término de los 24 meses contados desde la terminación del nexo contractual, como quiera que en el presente caso no existe discusión en cuanto a que la trabajadora devengó un salario equivalente al mínimo legal, siendo lo procedente modificar la decisión de primer grado sobre este puntual aspecto.

Finalmente, no se efectuó revisión de la suma reconocida a título de sanción por falta de consignación de las cesantías, por cuanto la misma no se discutió en la alzada.



## **COSTAS.**

Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas 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: MODIFICAR EL NUMERAL TERCERO** de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 7 de junio de 2022, en el proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **CONDENAR** al demandado **JOSE MARIA ROMERO VALERO** a reconocer y pagar a favor de la demandante la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, a razón de \$21.478,33 diarios, desde el 23 de abril de 2015 hasta la fecha en que se efectúe el pago de los salarios y prestaciones sociales debidos a la demandante, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

**TERCERO: COSTAS.** Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas 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 de la Ley 2213 de 2022.***



República de Colombia

A handwritten signature in brown ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar Rendón Londoño', written in a cursive style.

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', written in a cursive style.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **CARLOS AGUSTÍN BELTRÁN GARAVITO** CONTRA **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.** (Ley 2213 de 2022)

---

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

En Bogotá D.C, a veintitrés (23) días del mes de septiembre 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 **CARLOS AGUSTÍN BELTRÁN GARAVITO**, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral

---

<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

pretendiendo se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., al igual que la afiliación válida, es la realizada al RPM; como consecuencia, se ordene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual; se ordene a Colpensiones recibirlo sin solución de continuidad, así como corregir y actualizar su historia laboral; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y gastos del proceso. (folios 3 y 4 archivo 01 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 4 y 5 archivo 01 del expediente digital, que en síntesis indican que nació el 29 de diciembre de 1959, por lo que cumplió la edad mínima de pensión el mismo día y mes del año 2011. Aduce que inicialmente cotizó en el Régimen de Prima Media a través del Instituto de los Seguros Sociales desde el 15 de julio de 1987, sin embargo, el 1° de febrero de 1999 se trasladó al RAIS por medio de la AFP Porvenir S.A., sin recibir la suficiente ilustración por parte de dicha sociedad, aunado a que tampoco se le indicó que antes del 28 de enero de 2004, podía trasladarse por única vez al RPM, en virtud de la Ley 797 de 2003 y el Decreto 3800 de 2003, menos aún, que al 29 de diciembre de 2011, se encontraría en imposibilidad de efectuar un traslado de régimen. Que el día 25 de septiembre de 2019 solicitó ante las demandadas la nulidad de su afiliación a Porvenir S.A.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, formuló oposición a las pretensiones que fueron impetradas en el *libelo genitor*, aduciendo para el efecto que, la afiliación 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, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación No. 01123507 documento público en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, el cual se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. (folios 2 a 24 archivo 09 del expediente digital).

A su turno, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, formuló oposición a todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda, al considerar en esencia que, no obra prueba alguna dentro del expediente que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrido en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo, no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del demandante, al contrario, se observa que las documentales se encuentra ajustadas a derecho, y que su vinculación al RAIS se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó descapitalización del sistema pensional, 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 (fols. 78 a 94 archivo 01 del expediente digital).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 3 de agosto de 2022, resolvió **declarar** la ineficacia del traslado al RAIS, administrado por la AFP Porvenir S.A., y con esto la afiliación realizada el 29 de diciembre de 1998 por el demandante; **declarar** válidamente afiliado al señor Carlos Agustín Beltrán Garavito al RPM; **ordenar** a Porvenir S.A. a realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus respectivos intereses rendimientos y cuotas de



administración; **ordenar** a Colpensiones a recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas y reactivar la afiliación del demandante; **ordenar** a Porvenir S.A. trasladar los montos recibidos por conceptos de cuotas de administración, sumas que deberán ser asumidas de su propio patrimonio y a Colpensiones realizar las gestiones para obtener el pago de tales sumas; **declarar** no probadas las excepciones de inexistencia del derecho y prescripción; **costas** a cargo de Porvenir S.A. (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.

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia que cumplió con el deber de información que para la época del traslado la ley exigía, pues solo bastaba con explicar las condiciones generales del Sistema Pensional, lo cual se acredita con el formulario de afiliación, documento al que se le debe otorgar el valor probatorio que se merece. Añade que ese deber de información también se acredita con el interrogatorio de parte, pues de él emana que existió una asesoría previa sobre el cambio de régimen, pese a que extrañamente a la mayoría de las preguntas que absolvió el demandante, este brindó respuesta negativa. Dice que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa, además,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

considerando que la información que echa de menos el demandante se encuentra previsto en la Ley 100 de 1993, debe presumirse en virtud del principio de igualdad, que este tiene conocimiento de la misma, no siendo viable aducir que Porvenir abusó de su posición dominante, porque las condiciones del RAIS estaban completamente definidas por la ley. Refiere que es improcedente la devolución de rendimientos, frutos y cuotas de administración, porque conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993, los gastos de administración no forman parte de la pensión de vejez en ninguno de los dos regímenes pensionales, lo cual además, implica que estén sujetos al fenómeno de la prescripción. Agrega que el traslado de tales dineros constituye un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, porque no existe norma que prevea esa devolución; antes bien, el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, establece cuáles son los dineros a devolver en caso de traslado de régimen pensional, dentro de los que no se incluyen los gastos de administración, por manera que existe una falta de legitimación en la causa por activa en su reclamación al no pertenecer al afiliado. Señala que la ineficacia de traslado tiene como consecuencia el retorno de las cosas al estado anterior, por manera que la condena lógica implica la devolución del capital del actor con los rendimientos financieros causados respecto de este. Manifiesta que, en todo caso, debe declararse probada la excepción de compensación frente a los gastos de administración, sumas de la aseguradora e indexación con aquellos rendimientos financieros que se generaron en el RAIS durante la afiliación en lo que excede a los que eventualmente se hubieren generado ante Colpensiones.

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia que Colpensiones no intervino en el negocio jurídico de traslado al RAIS, aunado a que el demandante nunca se acercó a las instalaciones de Colpensiones para asesorarse sobre la decisión que tomó, así las cosas, no está llamada a asumir las consecuencias de la omisión en el deber de información en la cual incurrió la AFP demandada. Añade que para el año 1999 el demandante no se encontraba en ninguna prohibición



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

legal de traslado de régimen y gozaba de libre escogencia previsto en la Ley 100 de 1993. Indica que actualmente el actor se encuentra inmerso dentro de la prohibición legal estatuida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, por contar con 62 años. Señala que la distribución del aporte en ambos regímenes pensionales es diferente, por manera que el retorno del accionante al RPM implica un detrimento para Colpensiones, más aún, cuando su razón principal de regresar, se sustenta en la diferencia en el valor de la mesada pensional que eventualmente se reconocería en uno u otro régimen. Aduce que no existe prueba en el proceso sobre la causación de un perjuicio al demandante de cara a la pensión que devengaría, en cambio, la decisión adoptada por el juzgado sí evidencia una descapitalización del sistema que ya fue tratado por la Corte Constitucional en las sentencias C-1024 de 2004, SU 062 de 2010, T-130 de 2013 y T-489 de 2010. Finalmente, solicita que se condicione el cumplimiento del fallo a la devolución efectiva de los dineros por parte de Porvenir S.A. debidamente indexados y se le absuelva en costas en segunda instancia.

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

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, el demandante y la AFP 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

### **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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

de 2001, se evidencia su agotamiento por la activa, conforme a la solicitud elevada ante Colpensiones el 25 de septiembre de 2019 obrante a folios 60 a 71 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 CARLOS AGUSTÍN BELTRÁN GARAVITO al régimen de ahorro individual administrado por la AFP 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 mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **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, documento de identidad del demandante (fl. 31 archivo 01), certificado de afiliación a Colpensiones (fl. 32 archivo), historia laboral emanada de la AFP Porvenir (fls. 33 a 47 archivo 01 y 86 a 126 archivo 09), derechos de petición elevados ante las demandadas y sus respuestas (fls. 48 a 73 archivo 01 y 135 a 154 archivo 09), historia laboral expedida por Colpensiones (archivo 03), historial de vinculaciones SIAFP ASOFONDOS (fls. 71 a 73 archivo 09), formulario de afiliación a la AFP Porvenir S.A. (fl. 74 archivo 09), comunicados de prensa (fls. 75 a 84 archivo 09), historia laboral válida para bono pensional (fls. 127 a 133 archivo 09), certificación de afiliación emitida por la AFP Porvenir S.A. (fl. 134 archivo 09), expediente administrativo (carpeta 02) e interrogatorio de parte rendido por el demandante (archivo de audio 14).

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»*.

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 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:

*«... 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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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, 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 definatorios 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 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, 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 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:*

*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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 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 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 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 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:

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 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 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 encontró inicialmente vinculado al Régimen de Prima Media a través del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 15 de julio de 1987 hasta el 31 de diciembre de 1998, tal como se advierte de la historia laboral emitida por Colpensiones (archivo 03 del expediente digital), para luego trasladarse a la AFP Porvenir S.A. el 29 de diciembre de 1998, conforme se advierte del formulario de afiliación (folio 74 archivo 09 del expediente digital), fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliado al subsistema de seguridad social en pensiones, como da cuenta la



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

certificación vista a folio 134 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 la AFP 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 (folio 74 archivo 09 del expediente digital).

Referente al interrogatorio de parte rendido por el convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al indicar que se afilió a Porvenir S.A. porque el asesor le manifestó que el ISS iba a desaparecer, siendo posible que perdiera sus semanas allí cotizadas, las cuales podría recuperar al afiliarse al RAIS, para así tener acceso a la pensión. Que no le explicaron acerca de la existencia de una cuenta de ahorro individual, los requisitos para acceder a la pensión, los aportes voluntarios, el derecho de retracto, los beneficiarios de su pensión, la pensión anticipada, el bono pensional, los rendimientos financieros, ni recibió reasesoría. Que su principal razón para regresar a Colpensiones es la falta de información que no le brindaron al momento del traslado y por el factor económico; además, indica que firmó el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria. (Archivo de audio 14 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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 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 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, teniendo entonces como única válida y que produce efectos jurídicos la vinculación 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. argumentando que su descuento se encuentra sustentado en la ley, y su traslado implica un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.

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:



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*«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»*

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 recibió a título de cuotas de administración y comisiones causadas; devolución que efectivamente debe efectuarse con la debida indexación, atendiendo el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, siendo importante acotar que Colpensiones lógicamente solo



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

puede cumplir las órdenes de primer grado hasta tanto reciba los dineros que le remita la AFP llamada a la acción.

No obstante, 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, a cargo de la AFP de manera indexada y, por ende, habrá de adicionarse la sentencia en este ítem, ante lo cual, además, resulta evidente que no procede la excepción de compensación referida por Porvenir S.A. en su alzada.

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 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.

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 Skandia, 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). 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

## **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 de la 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: ADICIONAR** la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 3 de agosto 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 realizados 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 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 cargo de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones, 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 de la Ley 2213 de 2022.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**AUTO DEL PONENTE**

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

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **FLOR MARÍA FONSECA SALAMANCA** CONTRA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**. (Ley 2213 de 2022).

---

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

En Bogotá D.C, a veintitrés (23) días del mes de septiembre 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:** La señora **FLOR MARÍA FONSECA SALAMANCA** a través de apoderado judicial, pretende se imparta condena en contra 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».



Colpensiones, encaminada a que se le reconozca y pague una pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su cónyuge, el señor Luis José Pico Parra (q.e.p.d), desde la fecha de la muerte, junto los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación y las costas procesales. (fl. 2).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 2 a 5 de las diligencias, en los que en síntesis advierte que el señor Luis José Pico Parra fue pensionado por vejez por parte del extinto ISS, mediante la Resolución 010509 del 16 de marzo de 2007, en cuantía inicial de \$433.700, a partir del 1º de abril de similar año. Que contrajo matrimonio con el causante el 21 de octubre de 1967, con quien convivió en condición de esposos hasta el 24 de marzo de 1993, sin embargo, por virtud de conciliación celebrada en el Juzgado 13 de Familia se acordó la cesación de los efectos civiles del matrimonio, continuando el acompañamiento mutuo, en el campo económico, de salud, de apoyo, socorro y ayuda en sus necesidades, además continuó siendo parte de la familia del causante, quien falleció el 8 de julio de 2014. Que el 15 de agosto de 2014 solicitó ante la demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante la Resolución GNR 386187 del 4 de noviembre de 2014, confirmada mediante las Resoluciones GNR 29763 del 10 febrero de 2015 y VPB 50563 del 26 de junio de 2015. Añade que el 13 de enero de 2017, elevó nueva solicitud de reconocimiento pensional, la cual fue nuevamente negada en Resolución SUB 4489 del 9 de marzo de 2017, confirmada mediante las Resoluciones SUB 29987 del 4 de abril de 2017 y VPB 5303 del 11 de mayo de 2017.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, al descorrer el traslado de la demanda, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones incoadas, al considerar en esencia, que la demandante no



acredita el lleno de los requisitos contemplados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, haber convivido con el causante los últimos 5 años anteriores a su fallecimiento, tal como se desprende de la sentencia de divorcio emitida por el Juzgado 13 de Familia de Bogotá, de fecha 15 de abril de 1993, y la investigación administrativa elevada por Colpensiones, en la cual consta que no existió convivencia de forma constante e ininterrumpida entre los señores Luis José Pico y Flor María Fonseca, teniendo en cuenta que se separaron 21 años antes del deceso. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, improcedencia de indexación e intereses moratorios, buena fe, prescripción y la genérica. (folios 43 a 50).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 1º de julio de 2022, resolvió **absolver** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; sin costas. (fl. Cd. 68).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que la demandante no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada en calidad de cónyuge, toda vez que se divorció del causante desde el año 1993, aunado a que si bien, podría tener derecho a la prestación en calidad de compañera permanente, lo cierto es que tampoco acredita tal calidad, porque aun cuando convivieron en la misma casa, ella fue clara en señalar que tenían una relación de amistad, pues residieron en pisos separados, asumiendo sus gastos de manera independiente con la pensión que devengaba cada uno, por manera que aun cuando la activa acompañó al pensionado fallecido en su enfermedad, ello no



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

lo hizo en calidad de pareja, al confesar que ya no existían tales lazos, ni mediaba un apoyo mutuo o mantenimiento de pareja y menos aún sostenimiento financiero. Concluye advirtiendo que no resulta atendible lo indicado por los testigos, toda vez que presentan serias contradicciones entre ellos y lo manifestado por la actora.

### **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, de conformidad con el artículo 69 del CPL.

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 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 solicitud elevada ante la entidad demandada, mediante la cual la actora reclamó el reconocimiento pensional, según emana de la Resolución GNR 386187 del 4 de noviembre de 2014 visible a folios 14 a 16.

#### **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 y el grado jurisdiccional de consulta a favor la demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si FLOR MARÍA FONSECA SALAMANCA, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión a la muerte del pensionado LUIS JOSÉ PICO PARRA.

### **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

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, Resoluciones 010509 del 16 de marzo de 2007, GNR 386187 del 4 de noviembre de 2014, GNR 29763 del 10 de febrero de 2015, VPB 50563 del 26 de junio de 2015, SUB 4489 del 9 de marzo de 2017, SUB 29987 del 4 de abril de 2017 y DIR 5303 del 11 de mayo de 2017 (fls. 10 a 35), registro civil de matrimonio contraído entre Luis José Pico Parra y Flor Marina Fonseca (fl. 36), registro civil de defunción de Luis José Pico Parra (fl. 37), comprobante pago de pensión (fl. 38), expediente administrativo (cd. folio 55), historia laboral de la demandante expedida por Colpensiones (fls. 56 a 64), interrogatorio de parte absuelto por la demandante, y testimonios absueltos por Juan Carlos Betancourt Hernández, Víctor Leonardo Pico Fonseca y Dora Elsa Cáceres Guate (Archivo de audio carpeta 11 folio 68); probanzas de las cuales se colige, que LUIS JOSÉ PICO PARRA falleció el 8 de julio de 2014, cuando ostentaba la calidad de pensionado por vejez, pues mediante Resolución 010509 del 16 de marzo de 2007 el otrora ISS, le reconoció tal prestación desde el 1º de abril de 2007, en cuantía inicial de \$433.700, folios 10 a 13. Supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes procesales, en esta segunda instancia.



Así las cosas, esta Sala procede a desarrollar el *sub judice* planteado en líneas anteriores, no sin antes precisar que respecto a la prestación pensional deprecada en el *libelo*, diferente a las pensiones de vejez e invalidez, el causante y el posible beneficiario de la prestación deben cumplir separadamente dos clases de requisitos, a saber, al *de cujus* le correspondía dejar reconocido el derecho a la pensión bien de vejez o invalidez, o una densidad de semanas de cotización, y por su parte, los beneficiarios deben acreditar su cualificación legal, ello es, demostrar mediante prueba idónea su calidad respecto del causante junto con el tiempo de convivencia exigido por la norma regente en tratándose de la cónyuge y/o compañera permanente de pensionado (sentencia SL 1730-2020), o la dependencia económica cuando se refiere a progenitores e hijos discapacitados; aclarando que ambos pedimentos deben concurrir para la causación de la pensión de sobrevivientes.

Es menester precisar que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha determinado que es la fecha de fallecimiento del pensionado o afiliado la que fija la norma aplicable al caso bajo estudio, siendo ésta el 8 de julio de 2014, como da cuenta el registro civil de defunción obrante a folio 37, motivo por el cual, le es aplicable el régimen previsto en el artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, norma que estipula:

**«ARTÍCULO 12.** El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:  
*Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.  
 Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. *. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
2. *Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)*

**ARTÍCULO 13.** Los artículos 47 y 74 quedarán así:



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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;*

(...)» (Resalta fuera de texto)

De cara a lo anterior, del diligenciamiento se evidencia la consumación del presupuesto inicial por LUIS JOSÉ PICO PARRA (q.e.p.d.), para la calenda de su deceso, pues como se indicó, mediante Resolución 010509 del 16 de marzo de 2007 el otrora ISS, le reconoció una pensión de vejez desde el 1º de abril de 2007, en cuantía inicial de \$433.700, folios 10 a 13.

Ahora, en lo que respecta a la cualificación legal de la posible beneficiaria y ahora reclamante jurisdiccional, señora FLOR MARÍA FONSECA SALAMANCA, como segundo requisito para adquirir la prestación pensional de sobrevivientes, necesario es informar que si bien desde el escrito *introdutorio* se señaló haber la demandante contraído matrimonio con el causante desde el 21 de octubre de 1.967, lo cierto es que fue ella quien en los supuestos fácticos del escrito introductor confesó la cesación de efectos civiles de dicho vínculo, lo que igualmente, se constata con la anotación contenida en el registro respectivo, en la cual se refiere que mediante sentencia del 15 de abril de 1.993, el Juzgado 13 de Familia de Bogotá, decretó la cesación de los efectos civiles por divorcio de tal matrimonio y se declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal (fl. 36), razón por la cual, resulta evidente que la señora FONSECA SALAMANCA no ostentaba la calidad de cónyuge a la data de fenecimiento del pensionado y, de



contera, implica desusar el criterio jurisprudencial de la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral desde la sentencia Rad. 40055 de 2011 que, en síntesis, adocina la concesión de la prestación a la cónyuge que demuestre la convivencia en cualquier tiempo, siempre que el vínculo permanezca incólume, ello es, sin cesación de efectos civiles o divorcio.

Razón por la cual, esta Sala de Decisión entrará a dilucidar si, pese a la disolución del enlace, la pareja PICO – FONSECA continuó la convivencia de manera continua e ininterrumpida como compañeros permanentes y, por lo tanto, si es acreedora de la prestación económica por sobrevivencia, debiendo entonces demostrar que al 8 de julio de 2014 convivía y mantenía un nexo sentimental con ánimo de convivencia, y por lo menos, dentro de los 5 años anteriores al deceso.

De esta manera, se torna indispensable recordar que las Altas Cortes han señalado que la idea fundamental del constituyente y del legislador, al estatuir la figura de la prestación pensional por muerte, fue amparar a aquellas personas que compartiendo lazos de cariño, respeto y apego con el causante derivados de una convivencia y, que en razón a su deceso, se vieran afectadas económica, emocional y espiritualmente, pudieran sobrellevar la carga material y espiritual con apoyo del auxilio o rubro constituido por el causante, bien como pensionado o afiliado, velando de dicha manera por el bienestar de las personas desamparadas a causa de un hecho ajeno a su voluntad, como lo es la muerte.

Así mismo, resulta oportuno y necesario manifestar que la categorización de “*compañera permanente*” no exige como lineamiento taxativo la demostración del título legal en tal sentido, como lo sería el acta, sentencia o escritura pública que declare la unión marital de hecho, en tanto, en los asuntos del trabajo y de la seguridad social



cuando se prevé la protección de la familia en su más amplia concepción, ha de verificarse aquellos tratos de afecto, apego y cariño que en el transcurrir del tiempo demuestren la creación de nuevos lazos, tal como lo definió la Corte de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en sentencia SL 1618 de 2018<sup>2</sup>.

Por manera que, con el propósito identificado en momentos anteriores, se descende a analizar las probanzas recaudadas a las diligencias, constatándose de la declaración rendida por el señor Juan Carlos Betancourt Hernández, quien en calidad de yerno de la demandante desde hace 25 años, indicó que el causante vivía en el barrio Garcés Navas, en la misma casa con la actora, con quien compartía habitación y alimentos, acotando que en todo caso dormían en camas separadas. Preciso que la casa era de dos pisos, que a pareja residía en el segundo piso, pues el primero se destinaba a arrendamiento. Que la demandante y el causante tenían una relación de amistad y que la activa se costeaba sus propios gastos (Archivo de audio carpeta cd. a folio 68).

También rindió declaración el señor Víctor Leonardo Pico Fonseca, hijo de la demandante y el causante, quien afirmó que después de la separación de sus padres, ellos continuaron conviviendo juntos y que, cuando peleaban, la mamá dormía en el cuarto de los hijos. Preciso que para la fecha de deceso de su padre, ellos compartían la misma habitación, ubicada en el segundo piso de la casa. Acotó que la demandante nunca residió en el primer piso, pues este se destinaba a arrendamiento, además, que sus padres siempre fueron pareja y que cada uno asumía los gastos propios porque ambos trabajaban (Archivo de audio carpeta cd. a folio 68).

---

<sup>2</sup> «... *la condición de compañero (a) permanente; pues esto último se configura con la vida común de dos personas y su decisión consciente de unirse para conformar una familia*» (acentúa la Sala).



Igualmente, rindió su declaración la señora Dora Elsa Cáceres Guate, quien en calidad de arrendataria de la demandante y el causante entre los años 1992 y 2000, señaló que conoció a la pareja hace 29 años, con quienes siempre tuvo contacto, pues después de terminado su contrato de arrendamiento, continuó viviendo cerca de ellos. Que no tuvo conocimiento de divorcio entre la pareja, y que si bien tenían sus diferencias y peleas, siempre se reconciliaron. Añadió que la actora nunca residió en el primer piso de su casa y que los hijos del matrimonio habitaban en el mismo hogar, exceptuando a Ángela, dado que construyó su familia aparte. (Archivo de audio carpeta cd. a folio 68)

Manifestaciones que para nada coinciden con lo declarado por la demandante en su interrogatorio de parte, pues nótese que la señora FONSECA SALAMANCA, estando bajo la gravedad del juramento, dijo que hacia el año 1993, se divorció de su cónyuge; que continuaron viviendo bajo el mismo techo, pero en diferente habitación, acotando que el causante residía en el segundo piso y ella en el primer piso, dado que la casa estaba compuesta por dos apartamentos independientes. Que estuvo presente cuando el señor PICO PARRA falleció, y que durante su enfermedad lo acompañó y lo asistió. Añadió que el pensionado fallecido se encargaba de sus propios gastos, al igual que ella, toda vez que cada uno contaba con pensión. Preciso que no cortaron comunicación después de la separación, pues se siguieron hablando como amigos.

Así las cosas, respecto al punto dilucidado y de un análisis en conjunto del material probatorio recaudado, ningún reproche merece la determinación esbozada por el *A quo* al señalar la inexistencia del vínculo sentimental por unión marital de hecho entre el causante y Flor María Fonseca Salamanca, para el momento del deceso.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Circunstancia que emana de las sendas precisiones efectuadas en el curso del debate jurisdiccional, que dan cuenta no solo de la cesación de efectos civiles del matrimonio católico desde el 15 de abril de 1993 (folio 36); sino la clara carencia del ánimo de cohabitación como pareja, con la intención de forjar una familia, con posterioridad a tal acaecimiento. Al punto que, así fue confesado por la demandante en su interrogatorio de parte, quien fue clara en referir espontáneamente, que si bien ella y el causante continuaron residiendo en la misma casa, cada uno lo hizo en apartamento separado, asumiendo sus propios gastos de manera independiente y teniendo una relación de amistad únicamente, lo cual, a su vez desdice lo referido por los testigos, quienes informaron que la demandante y el señor Luis José Pico (q.e.p.d.), siempre fueron pareja, lo cual no goza de ninguna credibilidad, ante la contundente declaración dada por la señora FONSECA SALAMANCA, al reconocer que después de su divorcio, no hicieron vida en pareja, pese a residir bajo el mismo techo, y menos aun cuando fue clara en señalar que el vínculo que permaneció fue simplemente de amistad, mismo que entiende la Sala, inspiró a la demandante para hacer un acompañamiento del causante en su lecho de muerte.

Acotaciones que, permiten colegir con franqueza que el deseo de la activa y el *de cuius*, nunca fue retomar la comunidad de vida que se había forjado con anterioridad a la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico. De manera que, al no encontrarse que el nexo perdurara con posterioridad a este último acontecimiento, es que ningún reproche merece la determinación de primera instancia por emanar diáfano que al momento de la muerte de Luis José Pico Parra, ningún vínculo con intención de permanencia y convivencia existía con FONSECA SALAMANCA.



Suma recordar que, a voces de la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en sentencia SL 1618 de 2018, el parámetro fundamental para la construcción de «...la condición de compañero (a) permanente; pues esto último se configura con la vida común de dos personas y su **decisión consciente** de unirse para conformar una familia» (acentúa la Sala). Resaltado igualmente en la sentencia SL 4099 de 2017, que:

*«Al respecto también se pueden ver las sentencias CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605, en la que se reafirmó aquella visión del concepto de familia que reivindicó el Tribunal, según la cual «...la Constitución Política de Colombia de 1991 dio un enfoque esencialmente distinto al concepto de familia, de suerte que merece la misma protección del Estado la procedente de un vínculo jurídico y la que ha tenido origen en lazos naturales.» y se ratificó que el parámetro a tener en cuenta por el juez laboral era,*

*[...] la convivencia -entendida como la comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado [...]*»

Dimanando de lo anterior que, es allí, en la comunidad de vida que dé fe de aspectos palpables de la relación, integrados por afecto, apoyo y cuidado mutuo, con ánimo de comunidad de vida o convivencia constante y con la intención de forjar una familia a partir del compartir efectivo, propio de estos vínculos y hasta la data de fallecimiento, que no se cumplen los presupuestos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Tal requisito normativo no debe encontrarse ajeno o desconocido al derecho que busca, pues bajo la norma aplicable en el *sub examine* es innegable que el tiempo de convivencia momentos inmediatamente antes a la muerte es, precisamente, el origen y fundamento del derecho a sustituir, como lo adoctrinó en la providencia SL 1730 de 2020 emitida por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral.



Conduciendo a la confirmación del fallo de primer grado.

### **COSTAS**

Se confirma lo resuelto por concepto de costas en primera instancia. En esta instancia sin costas en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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 Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá el 1° de julio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **FLOR MARÍA FONSECA SALAMANCA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** Se confirma lo resuelto por concepto de costas en primera instancia. En esta instancia sin costas en virtud del grado jurisdiccional de consulta.



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 de la Ley 2213 de 2022.***

A handwritten signature in brown ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar Redón Londoño', written over a horizontal line.

**ÉDGAR REDÓN LONDOÑO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', written over a horizontal line.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE **MAXIMILIANO GÓMEZ ALFONSO** contra  
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**  
(Ley 2213 de 2022).

---

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

En Bogotá D.C, a los veintitrés (23) días del mes de septiembre 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,

## A U T O

Se reconoce personería para actuar al abogado, Jaime Andrés Zuluaga Castaño, identificado con C.C. No. 1.053.806.084 de Manizales y portador

---

<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. Ejecutoriada 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 T. P. No. 287.279 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe como apoderado sustituto de Colpensiones, conforme al poder allegado vía correo electrónico.

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

**DEMANDA:** El señor MAXIMILIANO GÓMEZ ALFONSO, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, debidamente indexada teniendo en cuenta los aportes realizados durante su vida laboral, igualmente se reconozcan intereses moratorios, costas y agencias en derecho y demás derechos que resulten probados conforme a las facultades ultra y extra petita.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folio 7 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, nació el 4 de septiembre de 1948; que cuenta con 72 años de edad; que se afilió al RPM en septiembre de 1982; que, solicitó el reconocimiento de la indemnización sustituta en diciembre de 2019; que mediante Resolución SUB 282 del 2 de enero Colpensiones le resolvió negativamente su solicitud; que contra el acto administrativo se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación; que los recursos fueron desatados en forma desfavorable, argumentándose para tal efecto, que la pensión de jubilación reconocida por el Fondo de Prestaciones del Magisterio es incompatible con esta pretensión; que el FOMAG le reconoció pensión de jubilación mediante Resolución No. 01921 del 3 de mayo de 2004; que, para el reconocimiento pensional no se tuvieron en cuenta las semanas cotizadas ante Colpensiones.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**CONTESTACIÓN:** La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, fincó su oposición frente a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, existe incompatibilidad prestacional, dado que la pensión de jubilación que disfruta el demandante se encuentra cobijada con el mismo riesgo. Como medios **exceptivos** propuso los de inexistencia de la obligación al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez – incompatibilidad pensional; improcedencia del reconocimiento y pago de los intereses moratorios e indexación; buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas; prescripción y la innominada o genérica (fl. 15 del archivo 008 del expediente digital).

**DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2022, en el que, resolvió; **condenar** a Colpensiones a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez a favor del demandante, en cuantía de \$17.189.909, la cual debe ser indexada a partir del 1° de enero de 2020 con el IPC que certifique el DANE hasta cuando se efectúe el pago de la obligación; **declaró** no probada la excepción de prescripción; **condenó** en costas a la demandada; **ordenó** la consulta de la providencia en caso de no ser apelada.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

*“...conforme entonces, a la distinta documental, que milita en el proceso al confrontarla directamente, es decir, la fecha de nacimiento del demandante que aparece claramente acreditada, el cumplimiento de los requisitos en la historia laboral y en el expediente administrativo, donde manifiesta el mismo demandante que ya no va a cotizar, lo cual resulta apenas lógico, pues, para la fecha de la presentación de esta demanda ya tenía 73 años de edad, abonado a los fundamentos normativos y la jurisprudencia anteriormente*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*citada, se encuentra como conclusión que la indemnización sustitutiva es compatible con la pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que el demandante efectivamente acreditó todos los requisitos de que trata el artículo 37 de la 100 de 1993 para acceder a la misma, razón por la cual, debe recordarse que se debe tener en cuenta exclusivamente los tiempos de servicios prestados a empleados particulares...”.*

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La demandada **Colpensiones**, interpone recurso de apelación contra la decisión en primera instancia, al estimar que al haberse otorgado una pensión de jubilación por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y conforme a la Ley 549 de 1999, se indica la forma en cómo se deben financiar las prestaciones sociales; en segundo lugar, que, la indemnización sustitutiva fluye como una garantía subsidiaria, en caso que no cumpla con las semanas exigidas legalmente para obtener la pensión; que la pensión reconocida tuvo en cuenta los períodos cotizados a Colpensiones y por ello, no es procedente ordenar el reconocimiento y pago de ningún concepto a favor del actor; que tampoco es procedente ordenar la indexación y el pago de costas, al ser un beneficio de pocos.

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

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la parte demandante 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,



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, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folio 13 del 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 por la 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 le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y en caso afirmativo, determinar si resulta procedente la condena por indexación y los conceptos de costas procesales en cabeza de la demandada.

### **INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ**

Esta Sala de Decisión procede a resolver el *sub judice* puesto en su conocimiento, para lo cual juzga conveniente recordar la conceptualización estatuida respecto de la pretensión pensional, para



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

entendimiento de las partes procesales, la cual fue reglada por el legislador en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, al señalar:

**«ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.** *Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado».*

Norma reglamentada por el Decreto 1730 de 2001, que en su artículo 1° y 4° estipuló:

**«ARTÍCULO 1o. CAUSACIÓN DEL DERECHO.** *Habrà lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando con posterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones se presente una de las siguientes situaciones:*

a) *Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;*

*(...)*

**ARTÍCULO 4o. REQUISITOS.** *Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el afiliado debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando...».*

Indemnización sustitutiva, que tal como su nombre lo indica, busca suplir el frustrado reconocimiento de la pensión de vejez, devolviendo las sumas pagadas parcial y anticipadamente a título de aportes pensionales, dada la falta de cumplimiento de los requisitos legales, para el caso de autos, la densidad de semanas cotizadas.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Parafraseando al Doctor Eduardo López Villegas en su libro «*Seguridad Social Teoría Crítica*», la cobertura del régimen contributivo al riesgo de vejez se ofrece a quien contribuye de manera suficiente, según períodos de carencia estipulados para cada forma de protección y, quienes no alcanzan la cuota de aportes mínimos quedan por fuera del amparo que les proporciona el acceder de manera vitalicia a una mesada pensional, que es la forma ordinaria de protección, tiene derecho a percibir por una sola vez una suma que se llama en el régimen de prima media con prestación definida indemnización sustitutiva, y en el ahorro individual «*devolución de saldos*».

Así las cosas, como el art. 37 de la Ley 100 de 1993 establece que si el afiliado habiendo cumplido la edad de pensión, no ha cotizado el mínimo de semanas exigidas por la ley y señala su imposibilidad de seguir cotizando, tendrá derecho a percibir una indemnización sustitutiva.

En claro lo anterior, esta Sala de Decisión procede a analizar las pruebas obrantes en el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 CPL, esto es: reclamación ante Colpensiones (fl. 13 a 15, 33 a 34 del archivo 01 del expediente digital); declaración de no pensión (fl. 18 del archivo 01 del expediente digital); Resolución No. SUB 282 del 2 de enero de 2020 (fl. 21 del archivo 01 del expediente digital); recursos impetrados contra actos administrativos (fl. 37 del archivo 01 del expediente digital); copia de Resolución SUB 29255 del 31 de enero de 2020 y DPE 3150 del 21 de febrero de 2020 (fl. 41 al 58 del archivo 01 del expediente digital); copia del reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones (fl. 61 del archivo 01 y fl. 55 del archivo 08 del expediente digital); copia de Resolución No. 01921 del 3 de mayo de 2004 emitida por el FOMAG (fl. 69 del archivo 01 del expediente digital); copia de cédula del demandante (fl. 75 del archivo 01 del expediente digital); expediente



administrativo emitido por Colpensiones (fl. 64 del archivo 08 del expediente digital).

Establecido lo precedente, advierte la Sala que se encuentran acreditados los presupuestos facticos para que el demandante se haga beneficiario de la indemnización sustitutiva pretendida, pues el señor MAXIMILIANO GÓMEZ ALFONSO cumplió los 60 años de edad el 4 de septiembre de 2008, por haber nacido el mismo día y mes del año 1948 (fl. 75 del archivo 01 del expediente digital), además de manifestar bajo la gravedad de juramento su imposibilidad de seguir cotizando, según se desprende de la documental acopiada a folio 17 del archivo 01 del expediente digital, con lo cual se evidencia que cumple con los presupuesto jurídicos requeridos para ser beneficiario de la indemnización prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, censura la accionada el reconocimiento aquí ventilado, en tanto a su sentir, el accionante cuenta ya con el reconocimiento de una pensión que cubre la contingencia de la vejez, misma que fue reconocida por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, por lo que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez resulta abiertamente incompatible con la prestación pensional que recibe el actor.

Bajo tal perspectiva, sea lo primero señalar que esta Sala de Decisión no comparte las manifestaciones esbozadas por Colpensiones, en la medida que la pensión de jubilación por prestación de servicios del actor en el sector público y la indemnización sustitutiva por pensión de vejez, logran ser concurrentes, y, por lo tanto, ambas pueden reconocerse.

Lo precedente, en la medida que la pensión de jubilación reconocida a favor del actor, lo fue *“por sus 20 años o más de servicios prestados como*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Docente de vinculación NACIONAL*<sup>2</sup>, según emana del acto administrativo de reconocimiento pensional, emanando en forma diáfana que el reconocimiento prestacional obedeció a los servicios prestados por el demandante al estado al servicio del Fondo de Prestaciones Económicas del Magisterio, lo que claramente evidencia que esta pensión surge por voluntad del empleador bajo requisitos y causas totalmente diferentes. Al ser disímil adquirir el derecho a la jubilación por tiempo servido que el mismo Fondo de Prestaciones estipuló, y otra, la cobertura del riesgo de vejez por afiliación y aportes o cotizaciones, que, además, tuvo lugar con instituciones educativas del sector privado.

Pues bien, pese a que, el señor Maximiliano Gómez Alfonso, a la fecha disfruta de una pensión de jubilación que le fue reconocida mediante Resolución 01921 del 3 de mayo de 2004, por el Fondo de Prestaciones del Magisterio, puede verse beneficiado de la indemnización sustitutiva, dado que contrario a lo referido por Colpensiones, no se está prohijando una mezcla inadecuada de regímenes, pues nótese que el demandante, se afilió al ISS hoy Colpensiones a través de empleadores de carácter privado, el Liceo Rocely, universidades y fundaciones universitarias entre el 8 de agosto de 1979 y el 31 de diciembre de 2002, siendo los ciclos cotizados por dichos patronos, los que sustentan la petición de pago de la indemnización sustitutiva, y que claramente difieren de los tiempos de servicios que dieron lugar a la pensión de jubilación reconocida por el FOMAG.

La posición expuesta, encuentra sustento en los parámetros definidos por la Corte Suprema de Justicia, al referirse a la compatibilidad de la pensión de jubilación y la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, pues en sentencia del 17 de julio de 2013 radicado 36936, la Corporación enseñó:

---

<sup>2</sup> Folio 69 del archivo 01 del expediente digital



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**«... En efecto, aunque esta Sala de la Corte ha sido especialmente enfática en sostener que, en principio, dentro de la estructura y principios del Sistema Integral de Seguridad Social no resulta posible que una persona perciba más de una pensión, por cuanto existe una tendencia a lograr unidad y universalidad en el aseguramiento de los riesgos, lo cierto es que tal regla ha sido aplicada en situaciones en las que la incompatibilidad está prevista expresamente en la Ley o en aquellas en las cuales resulta razonable definirlo porque, por ejemplo, las dos prestaciones se fundamentan en un mismo tiempo de servicio. (Ver en tal sentido la sentencia del 23 de junio de 2006, Rad. 27489).**

**«...En ese orden de ideas, en hipótesis como la que aquí se analiza, en donde la pensión de vejez es reconocida con base en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, como el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y por tiempos de servicio privado, a la vez que la pensión de jubilación se fundamenta en la Ley 33 de 1985, por tiempos de servicio al Estado, diferentes a los de la pensión de vejez, la Sala ha concluido que las dos prestaciones resultan compatibles.**

**«...Tras lo anterior, se debe concluir que la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, que encuentra su fuente en los reglamentos de dicha institución y se causa por las cotizaciones allí efectuadas, es compatible con la pensión de jubilación que se funda en la Ley 33 de 1985 y se deriva de tiempos de servicio al Estado, diferentes a los tenidos en cuenta para reconocer la pensión de vejez. Y ello es así por virtud de que las dos prestaciones, como lo reclama la censura, encuentra reglamentaciones, causas y fuentes de financiación diferentes.» (Resaltado fuera de texto)**

Así mismo, dicha Corporación en proveído SL 712 de 2018, expuso:

**«La doctrina jurisprudencial es la que, finalmente, ha venido a solventar tales dificultades al generar una serie de parámetros para hacer puente entre tales regímenes de naturaleza diversa; en lo relacionado con la Ley 33 de 1985, cuyo objeto no fue otro que el de establecer responsabilidades sobre el otorgamiento pensional que se hiciera a los empleados oficiales, y en la que también se reguló el tiempo que debía computarse para tal efecto, esta Sala de la Corte ha estimado que si bien sus prestaciones pueden ser compatibles con las de servicios privados cotizados al ISS, esto es bajo el entendimiento o de que el tiempo de servicio fue completado antes de que entrara en vigor la Ley 100 de 1993, o de que la prestación se haya reconocido a través de Cajas de Previsión, diferenciándose así los recursos de los cuales provienen, impidiéndose de esa forma que, por regla general el Instituto de Seguros Sociales, disponga el pago de dos pensiones de vejez, como se trataría en este evento.**

**En ese sentido deben leerse las decisiones que esta Sala de la Corte ha decantado, esto es que únicamente bajo el evento de que cualquiera de las dos prestaciones de las que se pide su compatibilidad, hubiesen sido causadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, es que puede predicarse su compatibilidad, cuando provengan de distintos tiempos, como los públicos y privados, pues de lo contrario se entenderá que es inviable.**

Así, por ejemplo, en la CSJ SL452-2013 se declara la compatibilidad, pero



***porque la pensión de docente se dispuso por una Caja distinta del ISS (...)***

En igual sentido, es menester de la Sala recordar que de antaño la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha tenido la oportunidad de precisar que el Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, es un mero administrador de las cotizaciones efectuadas por los empleadores y trabajadores, por tanto dichos recursos no hacen parte del Tesoro Público, así mediante proveído del 27 de enero de 1995 radicado No. 7109, con ponencia del H. Magistrado Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, indicó:

*«La filosofía del precepto constitucional que no permite la percepción de dos asignaciones del Tesoro Público o que provengan de empresas o de instituciones en que la participación estatal sea principal o mayoritaria, no es otra que la de impedir, por razones de moralidad y decoro administrativos, que los empleados oficiales puedan valerse de su influencia para obtener del Estado una remuneración diferente o adicional a la que perciben como sueldo, sea que tal asignación adicional revista el carácter de honorario, dieta o como quiera denominarse.*

*Pero debe observarse que esa prohibición constitucional no puede extenderse a aquellos casos en los cuales no se vulnera esa norma, que tiende -se repite- a preservar la moral en el servicio público.*

*El artículo 47 del D.L. 1650 de 1977 calificó al I.S.S. como Establecimiento Público (hoy Empresa Industrial y Comercial del Estado, artículo 1 D.L. 2148 de 1992). El I.S.S. fue creado por la ley 90 de 1946. En el artículo 16 de la citada ley, se adoptó un sistema de financiación Tripartita; trabajadores, empleadores y Estado. Dicha forma de financiación se varió con el Decreto Ley 433 de 1971, en cuanto a los aportes del Estado, por un "aporte anual que se señalará en los presupuestos de rentas y gastos de la Nación" (Literal e íbidem). Posteriormente se dictó el decreto ley 1650 de 1977, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 12 de ese mismo año, estableciéndose en el artículo 22 lo siguiente: "De los aportes de patronos y trabajadores. En los seguros de enfermedad en general, maternidad, invalidez, vejez y muerte, los patronos o empleadores aportarán el sesenta y siete por ciento de la cotización total y los trabajadores el treinta y tres por ciento.*

*(...)*

***Puede decirse, entonces, que el I.S.S. se convirtió en un mero administrador de los dineros que aportaran asalariados y empleadores, con el compromiso de manejarlos; y por consiguiente no puede afirmarse que las pensiones que este otorgue provinieron del Tesoro Público.***



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*El Consejo de Estado, en fallo del 24 de marzo de 1983 expuso sobre el particular: "...Lo anterior exonera a la Sala de hacer el estudio sobre la naturaleza jurídica de las pensiones de jubilación acordadas por el Instituto de Seguros Sociales, que aunque últimamente configurado por establecimiento público, pagan las jubilaciones con recursos de origen privado, como son las cuotas obrero patronales, pues su financiación tripartita desapareció ante la peregrina tesis de que la mora en el pago extingue la obligación legal. Y no sólo los fondos son de derecho privado sino que los beneficiarios por lo menos en principio son trabajadores particulares."*

*Con base en todas las reflexiones que se han dejado expuestas, se tiene que en el sub-exámine, estamos en presencia de dos pensiones completamente diferentes, la que recibe el demandante de la Caja Nacional de Previsión Social y la que reclama ahora del Seguro Social, las que igualmente tienen un origen o concepto distinto, **pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I.S.S. es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos**, todo lo cual hace que las dos **pensiones sean compatibles**» (Resalta fuera de texto)*

Motivo por el cual, no son de recibo las argumentaciones expuestas por la pasiva, pues desdican de las enseñanzas jurisprudenciales relatadas en precedencia, que se considera, son perfectamente aplicables en tratándose de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Sumando a ello, ha de destacarse que por parte del Fondo de Prestaciones del Magisterio – FOMAG se reconoció una prestación diferente, siendo esta una pensión de jubilación y, ahora, de COLPENSIONES, se solicita el pago de una indemnización que la ley prevé al no alcanzar los requisitos contemplados para la pensión de vejez, ello significa, que las prestaciones solicitadas no guarden plena identidad de forma y de fines.

Denótese como, en lo que al sentido finalista se trata, la H. Corte Constitucional determinó en proveído T 398 de 2013 que la pensión de vejez tiene como objetivo «asegurar entonces un descanso “remunerado” y “digno”, fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución», contrario sensu, la indemnización sustitutiva no garantiza un descanso remunerado a futuro, pues se entiende que quien la reclama no cumplió con los presupuestos legales



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

que avalen una mesada periódica, siendo entonces su propósito, el reivindicar al cotizante los aportes realizados al sistema, como consecuencia de la falta de acreditación de los mínimos para la prestación principal.

Razones precedentes, que llevan a concluir la prosperidad en el reclamo elevado por el accionante, tal como lo determinó el fallo de primer grado.

### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

Comparte la Sala la determinación del *a quo* de no declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, en consideración a que el derecho demandado goza de los mismos atributos que el derecho pensional, en cuanto a su irrenunciabilidad se refiere.

De suerte que, la prescripción solo afecta a la indemnización sustitutiva cuando, una vez solicitado ante la autoridad administrativa y debidamente reconocido por esta, no se reclama por la parte interesada en el término de prescripción, el reajuste o reliquidación como lo ha entendido la Corte Constitucional en sentencia T – 144 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa, al adoctrinar:

*«La Corte Constitucional ha reiterado **que las prestaciones reconocidas en la Ley 100 de 1993**, entre las cuales se encuentra la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, **no admiten una prescripción extintiva para el reconocimiento del derecho**, ya que a través de estas prestaciones se busca garantizar el derecho a la seguridad social, el cual ha sido reconocido por la Constitución Política como un derecho irrenunciable. Esta Corporación ha sostenido sobre el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que la solicitud de reconocimiento del derecho, puede hacerse en cualquier tiempo, y una vez reconocido el derecho por la autoridad correspondiente, se empezará a contar el término de prescripción de la prestación»*

Consecuencia de lo anterior, al haberse presentado la solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión y resolverse



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

tal pedimento en el decurso del trámite procesal, en manera alguna se ve afectado por el fenómeno prescriptivo, la prestación reclamada.

### **MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN**

Ahora bien, establecido el derecho en cabeza del demandante, procede la Sala al estudio del monto a reconocer, por lo que, necesario se torna remitirnos a lo previsto en el Decreto 1730 de 2001, que en su artículo 3° estableció la modalidad liquidatoria de la indemnización sustitutiva al estipular que «*para determinar el valor de la indemnización*» debe aplicarse la fórmula « $I = SBC \times SC \times PPC$ » que comporta los siguientes conceptos; SBC atañe al «*salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE*», a su turno, SC corresponde a la «*suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento*» y PPC al promedio ponderado de porcentajes «*sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento*» y aclarando que:

*«En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.*

*A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993».*

En claro lo anterior, esta Colegiatura con apoyo del Grupo Liquidador de la Rama Judicial, procedió a liquidar la indemnización sustitutiva



atendiendo los lineamientos de la norma *ejusdem*, dimanando como cuantía única por concepto de indemnización sustitutiva un valor superior al fijado por el Juez de conocimiento, por lo que, al conocerse del presente trámite por el recurso de apelación impetrado por la entidad y en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la Entidad pensional, se confirmará el monto reconocido por el *a quo*.

### **DE LAS COSTAS**

Por otra parte, reprocha la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones la condena impuesta por concepto de costas procesales.

Para resolver, preciso se torna remitirnos a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, norma que estipula las reglas a seguir al momento de imponerse condena por dicho concepto, advirtiendo así en su numeral 1° que «*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código*»

A su turno, el artículo 366 del mismo Compendio Adjetivo establece que «*Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas*».

Ahora bien, el artículo 361 de la norma *ejusdem*, establece que las costas procesales se componen de la totalidad de las expensas y gastos en los que incurren las partes en el devenir del proceso, junto con las agencias en derecho, al momento de imponerse dicha condena, el operador judicial deberá sujetarse a criterios objetivos y verificables y lo señalada para tal fin por la legislación vigente.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

De lo expuesto, se tiene entonces que son las costas procesales una forma de compensación que establece el legislador a favor de aquella parte que se ve compelida a ejercer la defensa de sus derechos, agotando así esfuerzos y capital para ello.

Así, considera la Sala, que no le asiste razón a la parte demandada al reprochar la condena en costas en cabeza suya, pues como se indicó en precedencia, la parte demandante debió acudir a la jurisdicción en procura de sus derechos, haciéndose necesario de su parte un esfuerzo tanto económico como profesional; razón por la cual, la compensación a dicho esfuerzo y desgaste es la consecuente condena en costas a cargo de quien dio lugar al *litis*; en esa medida, se confirma lo resuelto por el *A quo* frente a esta condena.

En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, 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: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **MAXIMILIANO GÓMEZ ALFONSO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**SEGUNDO. COSTAS.** En esta segunda instancia se impone costas a cargo de Colpensiones y a favor del demandante, 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 de la Ley 2213 de 2022.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**AUTO DE PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante, en la suma de \$400.000 pesos moneda corriente.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **JAIME HUMBERTO ROMERO CRUZ ANGÉLICA DUQUE OROZCO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (Ley 2213 de 2022).

---

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

En Bogotá D.C, a los veintitrés (23) días del mes de septiembre 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,

### **A U T O**

Se reconoce personería para actuar al abogado, Jaime Andrés Zuluaga Castaño, identificado con C.C. No. 1.053.806.084 de Manizales y portador de la T. P. No. 287.279 expedida por el Consejo Superior de la

---

<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»



Judicatura, para que actúe como apoderado sustituto de Colpensiones, conforme al poder allegado vía correo electrónico.

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

**DEMANDA:** El señor JAIME HUMBERTO ROMERO CRUZ, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare la ineficacia de la afiliación efectuada a Colpatria hoy Porvenir S.A., al no brindársele información veraz, completa y oportuna sobre las ventajas y desventajas entre uno y otro sistema.

Como consecuencia de lo anterior, reclama se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones a tenerlo como su afiliado, se condene en costas y agencias en derecho y se reconozcan derechos conforme a las facultades ultra y extra petita.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folio 7 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, se trasladó a Colpatria hoy Porvenir S.A., a finales de 1996; que nació el 3 de julio de 1956; que, la carga de la prueba se encuentra en cabeza de Colpatria; que, realizado el cálculo de la pensión, en el RAIS y en el RPM, siendo la mesada superior en esta última; que ha cotizado más de 1438 semanas durante su vida laboral; que, radicó reclamación administrativa el 26 de diciembre de 2019 ante Colpensiones, sin embargo, no ha recibido respuesta al respecto.

**CONTESTACIÓN:** La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, fincó su oposición a las pretensiones incoadas al estimar que, no fue allegada prueba sumaria



del hecho que sustenta la ineficacia de la afiliación, máxime que su traslado obedeció a una decisión libre y voluntaria. Propuso como **excepciones** las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (archivo 004 del expediente digital).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, sentó su oposición frente a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, el traslado efectuado al RAIS gozó de libertad y voluntad, ejerciendo su derecho de 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, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, innominada o genérica (archivo 05 del expediente digital).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 5 de mayo de 2022, en el que, resolvió; **declarar** la ineficacia del traslado efectuado por el demandante al RAIS el 29 de noviembre de 1996 a Porvenir; **condenó** a Porvenir a trasladar a Colpensiones cotizaciones obligatorias, voluntarias, en el evento de haberlas realizado, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, rendimientos financieros sin ningún descuento; **ordenó** a Colpensiones aceptar los dineros



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

provenientes del RAIS, para que proceda a activar la afiliación del demandante, como si este nunca se hubiere trasladado; **declaró** no probada la excepción de principio de sostenibilidad financiera y prescripción propuesta por Colpensiones; **condenó** en costas a las demandadas; **ordenó** la consulta de la providencia en caso de no apelarse la sentencia.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

*“...pues bien aterrizando entonces toda esa batería normativa y esa doctrina del precedente vertical al presente asunto se puede concluir la parte demandada Porvenir S.A. no logró demostrar durante el debate probatorio que al accionante en este proceso se hubiese brindado esa información completa, veraz, oportuna, objetiva, comparada, transparente acerca de las características de los dos regímenes pensionales, inclusive las ventajas y desventajas que ese traslado le podría acarrear, razón por la cual habrá de declararse la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida realizado por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad el 29 de noviembre de 1996 con efectividad a partir del 1 de enero de 1997 aclarando nuevamente que para dicha época el régimen de prima media con prestación definida se encontraba administrado por el extinto Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones y el régimen de ahorro individual con solidaridad se encontraba administrado por la administradora de pensiones Colpatria hoy en día Porvenir S.A...”*

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La apoderada de **Porvenir S.A.**, interpuso recurso de apelación contra la sentencia emitida, al estimar que, la entidad cumplió con el deber de información para la época del traslado del afiliado, suministrando información clara y veraz; que no se requería información adicional a la registrada en el formulario de afiliación; que el actor debía informarse sobre su situación pensional; que las características de cada régimen se encuentran estipuladas en la norma, la cual es de conocimiento público; también sienta su inconformidad frente a la devolución de gastos de administración, al considerar que estos son descuentos realizados legalmente, por la gestión adelantada por la AFP y tampoco



son parte integral de los conceptos pensionales; que la entidad actuó de buena fe.

La demandada **Colpensiones**, reclamó la revocatoria de la sentencia, al encontrar en su sentir que, el actor se encuentra inmerso en una prohibición legal para retornar al RPM, dada la edad que tenía para la fecha en que presentó su solicitud ante la administradora; que, ante una negligencia de los fondos privadas, la entidad no puede verse inmersa en una falta de asesoramiento; que se deben reintegrar la totalidad de las cotizaciones, cuentas, gastos, representaciones, cuentas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentajes destinados al pago de los seguros provisionales y gastos de administración, que reposan a favor del demandante en el RAIS, finalmente, reclama la revocatoria de la condena en costas.

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

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, 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**

#### **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 14 del 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 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 Jaime Humberto Romero Cruz 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 - 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. 12 del archivo 01 del expediente digital); petición incoada ante Colpensiones (fl. 14 del archivo 01 del expediente digital); reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones (fl. 16 del archivo 01 y fl. 25 del archivo 05 del expediente digital); historia laboral consolidada emitida por Porvenir (fl. 18 del archivo 01 y fl. 20 del archivo 04 del expediente digital); relación histórica de movimientos emitido por Porvenir (fl. 32 del archivo 04 del expediente digital); certificado de afiliación emitido por Porvenir (fl. 46 del archivo 04 del expediente digital); resumen de historia laboral (fl. 47 del archivo 04 del expediente digital); certificación SIAFP emitida por Asofondos (fl. 50 del archivo 04 del expediente digital); formulario de afiliación a Colpatria (fl. 118 del archivo 04 del expediente digital); certificado de afiliación a Colpensiones (fl. 24 del archivo 05 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.

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 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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 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 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 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.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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 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 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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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 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:*

*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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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:

Etago acumulativa	Normas que obligan a las administradoras a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Art. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 9°, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no mencionado de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, costos, 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 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y las particularidades 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 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Justo con lo anterior, surge también el deber 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:

*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 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 desfavor 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 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 vinculada al Instituto de Seguros Sociales desde el 22 de febrero de 1989 al 8 de noviembre de 1994, tal como se advierte de la historia laboral allegada tanto por el demandante como por Colpensiones al momento de contestar el libelo introductor<sup>2</sup>, para luego trasladarse a Colpatria hoy Porvenir S.A. el 29 de noviembre de 1996 (fl. 118 del archivo 04 del expediente digital), 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.

Referente al interrogatorio de parte rendido por el convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al indicar que, *“según la asesora de Colpatria me buscó y me dio 3 razones por la cuales debería pasarme al fondo de Colpatria, una es que el Seguro Social se termina y que mis*

---

<sup>2</sup> fl. 16 del archivo 01 y fl. 25 del archivo 05 del expediente digital



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*cotizaciones se perderían probablemente, la otra es que me podía pensionar en el momento que quisiera en este nuevo fondo y la otra razón es que mi mesada pensional iba a ser mejor que la que recibiría si me pensionaba con el Seguro Social”; que leyó “leí los datos personales que me pidieron que estuvieran de acuerdo con lo que me, le dije”, suscribiendo el formulario de afiliación en forma libre, al considerar que quedó “satisfecho con la información que me dio, entonces firme sí”.*

Siendo enfático en contestar que no se le habló de rendimientos financieros, tampoco le ha sido efectuada una simulación pensional, ni le hablaron de lo que podía pasar en caso de que falleciera y durante su afiliación al RAIS no efectuó cotizaciones voluntarias.

Que se dio cuenta que la información suministrada por la asesora no correspondía cuando, “...*algunos compañeros intentaron pensionarse con el fondo, les dijeron que el monto que iban a recibir era mucho menor al que les habían dicho que iban a recibir, entonces ahí yo decidí que algo estaba pasando mal...*”, agregando que, desea retornar a Colpensiones, “*Pues porque la información que me dieron en el momento que me afilie se contradice con los hechos que luego uno puede constatar sí*”.

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 la convocada a juicio le haya 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 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 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 cotizaciones obligatorias y voluntarias en caso de haberse realizado estas últimas, bonos pensionales de haberse redimido, rendimientos financieros sin realizar ningún descuento por ningún concepto.



En tal aspecto, se debe precisar que tal decisión se encuentra acorde con lo enseñado por 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 y 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 cubija 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, esta Sala considera que en lo tocante a los gastos de administración primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debe precisarse que, la condena o devolución de estos conceptos, surgen como 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, debidamente indexados, y con cargo a sus procesos 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 el accionante en su cuenta de ahorro individual<sup>3</sup>, siendo procedente adicionar la sentencia de primera instancia, en este aspecto.

Lo anterior tiene estribo en que la apoderada de Colpensiones, reclamó la devolución de tales emolumentos y la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad, 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.

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.

---

<sup>3</sup> Sentencia CSJ SL 1055-2022



## **DE LA IMPOSICIÓN DE CONDENA EN COSTAS**

Juzga conveniente recordar 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, el Juez de primer grado dispuso en la resolutive condenar a la pasiva, Colpensiones, bajo lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP que ordena que la parte vencida debe ser condenada en costas; de tal forma que ejerciendo las facultades otorgadas decidió de manera justificada emitir condena.

Motivo por el cual, se confirma la decisión en costas impuesta por el *A quo*.

En esta segunda instancia las costas están a cargo de la AFP Porvenir y a favor del demandante, Jaime Humberto Romero Cruz, dado el resultado de la alzada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 5 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **JAIME HUMBERTO ROMERO CRUZ** contra **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**, 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 Porvenir y a favor del demandante, dado el resultado de la alzada.



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 de la Ley 2213 de 2022.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**AUTO DE PONENTE**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y a favor del demandante, en la suma de \$400.000 pesos moneda corriente.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **PEDRO ALBERTO BOHÓRQUEZ SUÁREZ** CONTRA LA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (Ley 2213 de 2022).

---

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

En Bogotá D.C, a los veintitrés (23) días del mes de septiembre 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 **PEDRO ALBERTO BOHÓRQUEZ SUÁREZ** a través de apoderado judicial, pretende se declare que tiene derecho a

---

<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».*



la reliquidación de su pensión de vejez aplicando en debida forma el IBL que en realidad le corresponde; en consecuencia, se condene a la demandada a reconocerle y pagarle la diferencia causada desde el 17 de septiembre de 2012, junto con los intereses moratorios y la indexación. (fl. 3 archivo 1 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 2 y 3 archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis advierte mediante que Resolución 117539 del 17 de septiembre de 2012, el Instituto de Seguros Sociales le otorgó pensión de vejez de conformidad con el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, cuya liquidación consideró 1.700 semanas cotizadas, un ingreso base de liquidación de \$1.999.198 y una tasa de reemplazo del 90%, dando lugar a una pensión de \$1.799.728.3. Aduce que mediante petición del 20 de abril de 2018 solicitó la reliquidación de su pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución SUB 117116 del 30 de abril de 2018, respecto de la que formuló recurso de apelación, aduciendo que resultaba más beneficioso el cálculo del IBL hallado con base en lo cotizado durante toda la vida laboral, sin embargo, el mismo fue rechazado en Resolución SUB 164683, por extemporáneo. Indica que contra la anterior determinación, formuló recurso de queja, el cual fue desatado en Resolución DIR 14959 del 14 de agosto de 2018, en sentido desfavorable.

**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 la prestación de vejez del accionante fue reliquidada con base en las semanas cotizadas con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, en aplicación al régimen de transición, acotando que el sistema arrojó como valor del IBL la suma de \$2.272.050, al cual se aplicó una tasa de reemplazo del 90% por lo



que, se obtuvo un monto inferior al que viene percibiendo actualmente el pensionado y que asciende a la suma de \$2.289.087. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los que denominó presunción de legalidad de los actos jurídicos, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, buena fe de Colpensiones, prescripción, compensación, improcedencia de los intereses moratorios y declaratoria de otras excepciones. (folios 169 a 181 archivo 6 del expediente digital).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 18 de julio de 2022, **condenó** a la demandada a la reliquidación de la pensión del actor, con el promedio de toda la vida laboral para calcular el IBL, en la cuantía inicial de \$2.108.109,81 para el año 2012; **condenar** a Colpensiones a pagar el retroactivo pensional a partir del 20 de abril de 2015 hasta la fecha en la que se efectuó el pago, por la suma de \$43.523.697,52; **condenar** a Colpensiones a pagar los intereses moratorios a partir del momento en que feneció el término que tenía para hacer el reconocimiento de la reliquidación pensional; **declarar** probada parcialmente la excepción de prescripción; **sin condena** en costas (Archivo de audio carpeta 3 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que realizada la liquidación de pensión en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo cotizado en toda su vida laboral y durante los últimos 10 años, y aplicando una tasa indiscutida del 90%, se obtuvo para el primer caso un valor de la primera mesada pensional en \$2.108.109,81, mientras que con en el último evento se obtuvo una pensión de \$1.933.883,15, siéndole más favorable el promedio de toda la vida laboral, por manera que procede la reliquidación pensional junto a los moratorios reclamados.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, formuló recurso de apelación, aduciendo como motivos de disidencia que, si bien la entidad analizó la reliquidación de la pensión de vejez del demandante, lo cierto es que obtuvo un valor de la mesada pensional inferior, a la cual se encuentra devengando el actor, mismo que asciende a la suma de \$2.289.087, es por ello que esta fue calculada conforme a lo cotizado durante los últimos 10 años por ser el IBL más favorable, acotando que en virtud a ello, no se hallaron diferencias a favor del actor. Añade que no es procedente reconocer los intereses moratorios, porque conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos proceden ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, es decir, una vez se expide el respectivo acto administrativo de reconocimiento pensional y no se cumple lo ordenado en el mismo, siendo evidente que en el caso analizado no se causan porque las mesadas pensionales generadas a favor del actor se vienen pagando oportunamente.

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

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, Colpensiones allegó 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 se desprende de la documental que milita a folios 9 a 15 archivo 1 del expediente digital, relativa a la solicitud de la reliquidación de su pensión de vejez.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio* y las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primer grado, 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 el accionante cumple con las previsiones normativas para la reliquidación de su mesada pensional, teniendo en cuenta el ingreso base de cotización por el promedio de toda su vida, y si es procedente el reconocimiento y pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

### **STATUS DE PENSIONADO**

Al analizar las pruebas allegadas al plenario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 CPL, en especial, copia de las Resoluciones No. 117539 del 17 de septiembre de 2012, SUB117116 del 30 de abril de 2018, SUB 164683 del 21 de junio de 2018, DIR 14959 del 14 de agosto de 2018, (fls 7 a 15, 19 a 27, 31 a 42 archivo 1), historia laboral expedida por Colpensiones (fls. 43 a 46 archivo 1), derechos de petición y recursos interpuestos por el demandante (fls. 16 a 18, 28 a 30, 47 archivo 1), liquidación allegada por el demandante (fls. 48 a 52 archivo 1), copia cédula de ciudadanía del demandante (fl. 53 archivo 1), expediente administrativo (carpeta 6.1); probanzas de las cuales se colige, tal como con acierto lo determinó el *A quo*, que a Pedro Alberto Bohórquez Suárez le fue reconocida la pensión de vejez mediante Resolución No. 117539 del 17 de septiembre de 2019, a partir del 1° de septiembre de 2012 en cuantía inicial de \$1.799.278 y en



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

aplicación a lo estatuido por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990<sup>2</sup>; igualmente, se corrobora que cuenta con 1.700 semanas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida, iniciando el 29 de febrero de 1972 hasta el 31 de marzo de 2012 (folios 43 a 46 archivo 1); supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes en litigio, en esta segunda instancia.

### **RELIQUIDACIÓN DE LA MESADA PENSIONAL**

El asunto que es sometido al escrutinio de la jurisdicción ordinaria laboral, se circunscribe a establecer si el gestor del presente proceso tiene derecho a la reliquidación de la mesada pensional acorde con lo cotizado durante toda la vida, atendiendo lo previsto en el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Con la finalidad de examinar a la luz de la realidad procesal, si en verdad hubo acierto en la determinación adoptada por el *A quo*, es preciso indicar que por disposición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición pensional del que se beneficia el accionante, el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar la pensión de quienes se les aplica tal transición, es el indicado en su inciso 3°, esto es, que a quienes les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho al 1° de abril de 1994, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

A su turno, el artículo 21 *ejusdem* estatuyó:

**“ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** *Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el*

<sup>2</sup> Folios 7 a 8 archivo 1 del expediente digital



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*Quando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.* (Subraya fuera del texto original).

Normatividad de la cual se desprende que para calcular el salario base de liquidación de la pensión de vejez para quienes les faltare más de 10 años al 1° de abril de 1994 para adquirir tal derecho, debe tomarse el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión o en todo el tiempo, ello, siempre que el afiliado hubiese efectuado aportes al subsistema de seguridad social en pensiones superiores a 1.250 semanas.

Al hilo de las anteriores anotaciones y teniendo claridad que lo peticionado es la reliquidación de la pensión de vejez con el promedio de lo cotizado por toda la vida, se evidencia que, como con acierto lo estableció el Juzgado de Conocimiento, en el presente asunto el reclamante jurisdiccional logró demostrar aquel presupuesto principal para dar vía a dicha liquidación en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en tanto, de las probanzas incorporadas y en especial del reporte de semanas cotizadas en pensiones, el señor BOHÓRQUEZ SUÁREZ demostró una densidad de aportes equivalentes a 1.700 semanas, a más que al 1° de abril de 1994, le faltaban más de 10 años para completar la edad mínima de pensión, toda vez que solo contaba con 41 años de edad, como así emana de la copia de su cédula de ciudadanía, al nacer el 27 de abril de 1.952 (fl. 53 archivo 1 del expediente digital).



Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor con apoyo del Grupo Liquidador de la Rama Judicial, creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015, se evidencia que liquidada la prestación con los aportes de toda la vida, visibles en la historia laboral del actor que reposa en el expediente administrativo (carpeta 6.1) y la indiscutida tasa de reemplazo del 90% aplicada por la entidad, la mesada pensional para la anualidad 2012 asciende a \$1.532.802,38, ello es, inferior a la concretada en la resolución de reconocimiento, que lo fue de \$1.799.278; incluso para el año 2018, data en la cual la entidad demandada estudió la reliquidación pensional del actor (fls. 9 a 15 archivo 1 del expediente digital), se obtuvo una mesada de \$1.950.069, suma inferior a la que este ya percibía en un monto de \$2.289.087, lo cual encuentra soporte en la información que se discrimina a continuación:

Cálculo Toda la vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1972	307	0,140	76,19	544,214	\$ 660,00	\$ 359.181,43	\$ 3.675.623,29
1973	365	0,160	76,19	476,198	\$ 660,00	\$ 314.283,75	\$ 3.823.785,63
1974	365	0,190	76,19	401,000	\$ 1.168,77	\$ 468.675,62	\$ 5.702.220,00
1975	334	0,250	76,19	304,760	\$ 1.770,00	\$ 539.425,20	\$ 6.005.600,56
1976	366	0,290	76,19	262,724	\$ 2.155,90	\$ 566.407,40	\$ 6.910.170,28
1977	365	0,360	76,19	211,639	\$ 2.868,58	\$ 607.102,10	\$ 7.386.408,86
1978	365	0,470	76,19	162,106	\$ 3.859,56	\$ 625.659,58	\$ 7.612.191,53
1979	365	0,560	76,19	136,054	\$ 5.449,73	\$ 741.454,69	\$ 9.021.032,05
1980	366	0,720	76,19	105,819	\$ 8.875,08	\$ 939.156,24	\$ 11.457.706,17
1981	365	0,900	76,19	84,656	\$ 11.070,82	\$ 937.206,58	\$ 11.402.680,06
1982	365	1,140	76,19	66,833	\$ 16.325,34	\$ 1.091.077,05	\$ 13.274.770,83
1983	365	1,410	76,19	54,035	\$ 17.790,00	\$ 961.290,85	\$ 11.695.705,35
1984	366	1,650	76,19	46,176	\$ 24.874,43	\$ 1.148.595,48	\$ 14.012.864,80
1986	182	2,380	76,19	32,013	\$ 22.097,47	\$ 707.397,66	\$ 4.291.545,81
1988	107	3,580	76,19	21,282	\$ 47.370,00	\$ 1.008.134,16	\$ 3.595.678,51
1989	126	4,580	76,19	16,635	\$ 39.310,00	\$ 653.936,44	\$ 2.746.533,05
1990	365	5,780	76,19	13,182	\$ 47.370,00	\$ 624.415,28	\$ 7.597.052,53
1991	354	7,650	76,19	9,959	\$ 54.630,00	\$ 544.086,24	\$ 6.420.217,58
1993	270	12,140	76,19	6,276	\$ 393.143,33	\$ 2.467.346,83	\$ 22.206.121,51
1994	365	14,890	76,19	5,117	\$ 629.807,94	\$ 3.222.637,15	\$ 39.208.751,97
1995	344	18,250	76,19	4,175	\$ 940.436,05	\$ 3.926.127,25	\$ 45.019.592,51
1996	360	21,800	76,19	3,495	\$ 1.105.083,33	\$ 3.862.215,56	\$ 46.346.586,70
1997	360	26,520	76,19	2,873	\$ 1.296.000,00	\$ 3.723.312,22	\$ 44.679.746,61
1998	360	31,210	76,19	2,441	\$ 1.881.626,58	\$ 4.593.435,74	\$ 55.121.228,86
1999	357	36,420	76,19	2,092	\$ 1.700.913,17	\$ 3.558.280,45	\$ 42.343.537,38
2000	360	39,790	76,19	1,915	\$ 1.370.500,00	\$ 2.624.237,12	\$ 31.490.845,44
2001	347	43,270	76,19	1,761	\$ 1.514.724,21	\$ 2.667.132,83	\$ 30.849.836,41
2002	360	46,580	76,19	1,636	\$ 1.802.083,33	\$ 2.947.632,66	\$ 35.371.591,88
2003	360	49,830	76,19	1,529	\$ 1.844.166,67	\$ 2.819.728,24	\$ 33.836.738,91
2004	360	53,070	76,19	1,436	\$ 1.209.416,67	\$ 1.736.300,28	\$ 20.835.603,35
2005	274	55,990	76,19	1,361	\$ 1.277.097,57	\$ 1.737.847,19	\$ 15.872.337,66
2006	343	58,700	76,19	1,298	\$ 1.370.689,97	\$ 1.779.094,86	\$ 20.340.984,60
2007	341	61,330	76,19	1,242	\$ 1.316.006,98	\$ 1.634.869,91	\$ 18.583.021,30
2008	360	64,820	76,19	1,175	\$ 1.333.333,33	\$ 1.567.211,77	\$ 18.806.541,19
2009	184	69,800	76,19	1,092	\$ 1.024.157,61	\$ 1.117.916,45	\$ 6.856.554,23
2010	242	71,200	76,19	1,070	\$ 1.040.768,60	\$ 1.113.710,10	\$ 8.983.928,16
2011	148	73,450	76,19	1,037	\$ 522.655,95	\$ 542.153,25	\$ 2.674.622,72
2012	30	76,190	76,19	1,000	\$ 530.366,67	\$ 530.366,67	\$ 530.366,67
<b>Total días</b>	<b>11918</b>					<b>Total devengado actualizado a:</b>	<b>2012</b>
<b>Total semanas</b>	<b>1702,57</b>					<b>Ingreso Base Liquidación</b>	<b>\$ 1.703.113,76</b>
<b>Total Años</b>	<b>32,86</b>					<b>Porcentaje aplicado</b>	<b>90%</b>
						<b>Primera mesada</b>	<b>\$ 1.532.802,38</b>
						<b>Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año</b>	<b>2012</b>
							<b>\$ 566.700,00</b>



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

<b>Tabla Mesada Pensional</b>					
<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final</b>	<b>Incremento %</b>	<b>Valor mesada calculada</b>	<b>Nº. Mesadas</b>	<b>Subtotal</b>
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 1.532.802,00	0,00	\$ 0,0
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 1.570.202,00	0,00	\$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 1.600.664,00	0,00	\$ 0,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 1.659.248,00	0,00	\$ 0,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 1.771.579,00	0,00	\$ 0,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.873.445,00	0,00	\$ 0,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.950.069,00	0,00	\$ 0,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 2.012.081,00	0,00	\$ 0,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 2.088.540,00	0,00	\$ 0,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 2.122.165,00	0,00	\$ 0,0
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 2.241.431,00	0,00	\$ 0,0

Así, diáfano es concluir que, desacertada resulta la determinación adoptada por el Juzgado de Conocimiento, quien accedió a la reliquidación de la prestación de vejez con base en el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral del actor, en tanto que si bien este indicó que la mesada pensional por él hallada para el 2012, asciende a \$2.108.109,81, lo cierto es que no encuentra la Sala la justificación de dicho monto, como quiera que en el expediente digital allegado ante la Colegiatura, no obra la liquidación efectuada por este, que permita realizar el respectivo estudio de los procedimientos y datos adoptados, y que lo llevaron a arribar a la decisión que adoptó.

De otro lado, cabe anotar que no desconoce la Sala que el demandante a folios 48 a 52 de las diligencias allegó su propia liquidación, dando aplicación al promedio de lo devengado durante toda su vida laboral, en la cual plantea una mesada pensional para el año 2012 equivalente a \$2.875.558, no obstante, tal liquidación no puede ser tomada en consideración por el Tribunal, porque esta en realidad no incluyó todos los salarios devengados por el trabajador, al ser consideradas las cotizaciones realizadas desde el 7 de abril de 1975 al 31 de marzo de 2012, dejando de lado, los aportes que la parte activa efectivamente realizó en el período comprendido del 29 de febrero de 1972 al 6 de marzo de 1975, como así lo informa su historia laboral.



Dimanando en la necesaria revocatoria de la sentencia opugnada, al ser evidente que el IBL hallado con el promedio de toda la vida laboral del actor, no le es más favorable para efectos de la liquidación de su pensión de vejez, al este implicar una mesada inferior a la que realmente le fue reconocida, no siendo además, del caso revisar la liquidación efectuada por Colpensiones con el promedio de lo cotizado por el convocante durante los últimos 10 años, dado que ello no fue discutido en la demanda, y por ende, no hace parte del presente litigio.

**COSTAS.** Se revoca lo dispuesto a título de costas por el *A quo*, para que en su lugar lo estén a cargo del demandante, liquídense en primera instancia. En esta segunda instancia sin costas 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: REVOCAR** la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública celebrada el día 18 de julio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar, **ABSOLVER a COLPENSIONES** de las pretensiones invocadas en su contra por el señor **PEDRO ALBERTO BOHÓRQUEZ SUÁREZ**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS.** Se revoca lo dispuesto a título de costas por el *A quo*, para que en su lugar lo estén a cargo del demandante, liquídense



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

en primera instancia. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

***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 de la Ley 2213 de 2022.***

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written in a cursive style.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'ÉGAR RENDÓN LONDOÑO', written in a cursive style.

**ÉGAR RENDÓN LONDOÑO**

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', written in a cursive style.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

10201900641 01

1

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **VICTORIA EUGENIA GÓMEZ MORENO** CONTRA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCIÓN S.A, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** (Ley 2213 de 2022)

---

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

En Bogotá D.C, a veintitrés (23) días del mes de septiembre 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:** La señora **VICTORIA EUGENIA GÓMEZ MORENO**, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare la nulidad e ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS a través de la AFP Protección S.A., por omisión en el deber de información, así como las afiliaciones posteriores realizadas dentro del mismo régimen; como consecuencia, se condene a las AFP Protección S.A., Porvenir S.A. y Skandia S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes por ella efectuados, junto con todos sus rendimientos, frutos e intereses, gastos de administración, seguros y demás emolumentos; se condene a Colpensiones a activar su afiliación en el RPM, e igualmente, a aceptar y recibir el traslado de sus aportes, permitiéndole solicitar pensión de vejez de conformidad con los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993; se condene a lo probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (folios 39 a 41 archivo 001 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 22 a 23 archivo 01 del expediente digital, que en síntesis indican que nació el 29 de marzo de 1964. Aduce que cotizó en el Instituto de los Seguros Sociales 209 semanas; además, hacia el año 1994 se trasladó al RAIS a través de la AFP Protección S.A., sin ser asesorada por la sociedad, en tanto solo le informó que el RAIS ofrecía muchos beneficios, de manera que no contó con ningún tipo de ilustración sobre las características del nuevo régimen pensional. Que si bien la AFP le refirió que se podría pensionar a cualquier edad y con un mayor monto pensional, en todo caso no le asesoró sobre la manera en que ello sería posible. Que se trasladó a las AFP Skandia S.A. y Porvenir S.A., quienes de igual forma no le informaron las incidencias en el cambio de régimen pensional, ni la alentaron a retornar al RPM. Indica que conforme a proyección pensional efectuada por Skandia, su mesada pensional ascendería a la suma de \$1'635.000, pese



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

a que a la fecha de traslado, su salario era 12 veces el SMLMV. Que el 18 de junio de 2019, agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, formuló oposición a las pretensiones que fueron impetradas en el *libelo genitor*, aduciendo para el efecto que, brindó a la demandante una asesoría, clara, completa, comprensible, veraz y profesional, la cual se realizó de forma independiente, estudiando las particularidades del caso, realizando las respectivas proyecciones pensionales en ambos regímenes de manera verbal, con el fin de determinar el panorama pensional de la actora y orientar debidamente su decisión. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó 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 la restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica (fls. 170 a 183 archivo 001 del expediente digital).

A su turno, la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda, al considerar en esencia que, la afiliación fue producto de una decisión informada, libre de presiones o engaños, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación 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 párrafo del artículo 54 A del CPT. **Excepciones:** Formuló como



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

medios exceptivos los que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. (fls. 214 242 a archivo 001 del expediente digital).

Por su parte, la demandada **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, formuló oposición a las pretensiones formuladas en su contra, al considerar en esencia que, el traslado realizado es perfectamente válido y tiene lugar únicamente por la decisión libre, voluntaria y unilateral de la persona que desea afiliarse a dicho régimen y administradora, máxime si para el caso específico, la actora ya venía de un fondo privado, perteneciente al RAIS y por ende conoce las condiciones pensionales, en tanto dicha afiliación no reporta ningún cambio de régimen, por cuanto la naturaleza jurídica y la normatividad que se debe cumplir para el reconocimiento de prestaciones económicas es el mismo, tanto para Skandia, como para la AFP de la cual solicitó el traslado. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni si quiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción, buena fe y la genérica. (fls. 126 a 149 archivo 001 del expediente digital).

Finalmente, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, formuló oposición a las pretensiones, aduciendo para el efecto que, el traslado realizado por la parte actora a la AFP se presume efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia de Régimen Pensional consagrado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 siendo plenamente válido, razón por cual la afirmación de vicio del



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

consentimiento, la falta de información necesaria y/o ineficacia acaecido en el trámite de traslado alegado por la interesada, debe probarse en el desarrollo del proceso judicial **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir, declaratoria de otras excepciones. (folios 35 a 42 archivo 001 del expediente digital).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Diez (10) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 5 de agosto de 2022, resolvió **declarar** la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS administrado por ING hoy Protección S.A. y los subsecuentes traslados a la AFP Porvenir y la AFP Skandia Pensiones y Cesantías S.A., por ende, se ordena su regreso automático sin solución de continuidad al RPM administrado por Colpensiones; **condenar** a Colpensiones a recibir y restablecer la afiliación de la demandante; **condenar** a Skandia S.A. hacer entrega a Colpensiones de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la activa correspondientes a cotizaciones, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado y así mismo deberá realizar la devolución correspondiente a los gastos de administración y primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia; y la devolución de los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima con cargo a sus utilidades, que hubiere realizado a la demandante durante su vinculación a esta AFP y debidamente indexados; **condenar** a Protección S.A. y Porvenir S.A. realizar la devolución a Colpensiones de los gastos de administración y primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima, debidamente indexados; **condenar** a Colpensiones a revisar que se haya hecho la devolución en los términos indicados en la sentencia e imputar en la historia laboral de la demandante las semanas cotizadas durante su vinculación al RAIS;



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**declarar** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; **condenar** en costas a Protección S.A., Porvenir S.A., Skandia S.A. y Colpensiones (Archivo 017 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 hecho 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 **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia que, la demandante a la data del traslado era una persona profesional que tenía conocimientos para tomar la decisión de afiliarse al RAIS, por lo que tal determinación debe considerarse adoptada de una manera libre y voluntaria. Dijo que hacía el año 2004, las AFP publicaron a través de los medios de comunicación, sobre la posibilidad de los afiliados de trasladarse de régimen, garantizándoles de esta manera su derecho al retracto. Alega que a la activa ya se le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, además, manifiesta que los asesores cuentan con la capacitación adecuada sonte los requisitos del RAIS, como sus características, ventajas, y desventajas, garantizando a los afiliados que la información suministrada es fácilmente confrontable con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993. Aduce que cumplió con la carga



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

de la prueba que, además le fue impuesta de manera indebida, pues aportó los documentos que tenía en su poder para demostrar que la parte actora se afilió al RAIS producto de una decisión libre e informada, lo cual se acredita con el formulario de afiliación, debidamente suscrito por la afiliada. Indica que no es procedente la condena relativa a la devolución de los gastos de administración, porque afecta derechos de terceros, a más que no se acredita su mala fe, aunado a que la ley no prevé la devolución de dichas sumas, que no están destinadas a financiar la pensión del usuario, lo cual se encuentra respaldado por concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, máxime que la aseguradora cumplió con su obligación de garantizar el cubrimiento de las pólizas contratadas. Concluye que tales emolumentos si se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, por no hacer parte integral del capital que financia la prestación de vejez.

A su turno, la demandada **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia que, debe revocarse la condena impartida por los gastos de administración y las primas de seguros provisionales debidamente indexadas, por cuanto dichos dineros fueron invertidos debidamente por la sociedad para administrar la cuenta del afiliado, garantizar la rentabilidad, entre otras, conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por manera que se debe hacer un estudio ponderando de las restituciones mutuas, la confianza legítima y la buena fe de la entidad. Dice que la prima de seguro de invalidez y sobrevivencia no debe ser asumida por Skandia, toda vez que ello ya fue pagado a la aseguradora para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte y garantizar su cobertura a favor de la actora, siendo claro que no se encuentra en su poder. Aduce que la indexación al ser una actualización del dinero, conforme a pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, no resulta procedente, porque el capital que reposa en la cuenta de ahorro individual



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

de la activa no se ha despreciado, en tanto que, por el contrario, ha generado rendimientos financieros.

Por su parte, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia que, el traslado efectuado del RPM al RAIS tiene plena validez, al quedar demostrado a través del interrogatorio de parte, del cual emana que la actora tuvo conocimiento del traslado realizado. Manifiesta que dentro del proceso obran documentales que conllevan a determinar que el traslado efectuado por la demandante se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, e igualmente, que el asesor del fondo privado suministró la totalidad de la información clara y precisa respecto de los efectos jurídicos que le implicaría tal acto jurídico, sin que se pueda constatar la concurrencia de ningún vicio del consentimiento, esto es, error, fuerza o dolo. Manifiesta que la demandante recibió toda la información necesaria para realizar el traslado de manera libre y voluntaria, además, no puede pasarse por alto que la activa se encuentra inmersa en la prohibición legal del artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Concluye que se debe revocar la condena en costas que fue impartida en su contra, por cuanto ha actuado de buena fe, en estricto cumplimiento de sus deberes legales.

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

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la ley 2213 de 2022 , Colpensiones y la AFP 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

## **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 10 a 11 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*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por VICTORIA EUGENIA GÓMEZ MORENO al régimen de ahorro individual administrado por la AFP 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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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, historia laboral válida para bono pensional (fl. 2 archivo 001), solicitud oficina de bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls. 2 vuelto, 21, 166 a 167 archivo 001), documento de identidad de la demandante (fls. 3 y 21 vuelto archivo 001), derechos de petición elevados ante las demandadas y sus respuestas (fls. 10 a 15, 168 a 169 archivo 001), historia laboral expedida por Colpensiones (fl. 16 archivo 001), historia laboral emitida por Skandia S.A. (fls. 17 a 20, 157 a 165 archivo 001), formulario de afiliación a la AFP Skandia S.A. (fl. 156 archivo 001), reporte estado de cuenta AFP Protección (fls. 184 a 187 archivo 001), historial de vinculaciones SIAFP ASOFONDOS (fl. 304 archivo 001), formulario de afiliación a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. (fl. 305 archivo 001), comunicados de prensa (fls. 191 a 192 y 270 a 252 archivo 001), expediente administrativo allegado por Colpensiones (carpeta 002), interrogatorios de parte rendidos por la demandante y el representante legal de Porvenir S.A. (Archivo de audio 017).

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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»*.

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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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 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 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».*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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 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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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, 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.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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 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 párrafo 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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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:*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

### 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 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 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 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 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 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 se afilió,*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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.*

*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*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*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 vinculada al Régimen de Prima Media a través del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 18 de noviembre de 1.983 hasta el 1° de abril de 1993, tal como se advierte de la historia laboral obrante en el expediente (folio 16 archivo 001 del expediente digital), para luego trasladarse a la AFP ING hoy Protección S.A. el 23 de noviembre de 1994, conforme se advierte del historial de vinculaciones (fol. 187 vuelto archivo 001 del expediente digital); igualmente, el 23 de agosto de 2000, se trasladó a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. (fl. 187 vuelto archivo 001 del expediente digital); el 14 de mayo de 2001, se vinculó a la AFP Santander hoy Protección S.A. (fl. 189 archivo 001 del expediente digital); finalmente, se trasladó a la AFP Skandia S.A. (fl. 156



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

archivo 001 del expediente digital), fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliada 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 ING hoy Protección 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 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación, mismo que no fue allegado al proceso.

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al indicar que al momento de su traslado, le indicaron que *«(...) había más riesgo de estar en el Seguro Social porque se corría el riesgo de perder los fondos, que era más seguro estar en un fondo privado que tenía mejores garantías, que la pensión iba a ser más segura, exactamente las palabras yo no las recuerdo (...) presentaban algunas ventajas en cuanto al interés que podría producir el ahorro y los servicios adicionales (...) que se podía pensionar antes de cumplir los 57 años»*. Agregó que no le hablaron de los aportes voluntarios y que los aportes del ISS pasarían al nuevo fondo (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 de la accionante y como quiera que no media otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP ING hoy 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 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 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, teniendo entonces como única válida y que produce efectos jurídicos la vinculación 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 las demandadas Porvenir S.A. y Skandia S.A. argumentando que su descuento se encuentra sustentado en la ley.

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 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, 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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

administración y comisiones causadas, seguros previsionales y descuentos para el fondo de garantía mínima; devolución que efectivamente debe efectuarse con la debida indexación, atendiendo el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, a más que sobre estas sumas no se produjeron rendimientos, porque las mismas no fueron consignadas en la cuenta individual de la parte activa; siendo evidente que el Juzgado de Conocimiento acertó al ordenar la devolución de todos los emolumentos en referencia.

En lo referente a la prescripción en torno a tales sumas, 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 en la alzada, 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).

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**

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

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 Porvenir S.A., Colpensiones y Skandia S.A., 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.**, 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 Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 5 de agosto de 2022 dentro del proceso ordinario laboral seguido por **VICTORIA EUGENIA GÓMEZ MORENO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PROTECCIÓN S.A, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS -**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PORVENIR S.A. y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO: COSTAS.** Se confirma la condena en costas impuesta por el *a quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de Porvenir S.A., Colpensiones y Skandia 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 de la Ley 2213 de 2022.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**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 la AFP Porvenir S.A., Skandia S.A. y Colpensiones 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 flourish above the name.

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**