



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GABRIEL FELIPE  
RINCÓN HERNÁNDEZ CONTRA ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión especial de vejez como trabajador de alto riesgo, a partir de 30 de enero de 2010, incrementos de ley y convencionales, indexación, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que ha laborado y cotizado como Aviador Civil desde 05 de noviembre de 1981; se encuentra afiliado a COLPENSIONES desde 12 de julio de 1988; ha cotizado 1612 semanas; sus asignaciones salariales fluctuaron de \$25.000.00 a \$19'531.067.00; fue beneficiario de la convención colectiva y pactos colectivos de Aires y Latam Airlines S.A.; la naturaleza del servicio prestado ha sido especial, pues, se ha desempeñado exclusivamente como piloto de aeronaves; la aviación civil es una labor de alto riesgo, ya que, pone en peligro la vida y, se presenta una disminución de la vida saludable; la continuidad en su trabajo ha sido producto de la negativa de los fondos para pensionarlo y ha agravado su salud; su régimen pensional es especial y obligatorio por estar vinculado al trabajo de alto riesgo de la aviación antes de 31 de diciembre de 2014; tiene más de 20 años de servicios y 61 años de edad; los días 23 de octubre de 2017 y 20 de abril de 2018, solicitó a la Administradora del RPM la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, con aplicación de la Sentencia C – 093 de 2017, negada con Resolución SUB 136564 de 23 de mayo de 2018, porque, no contaba con la densidad de semanas, ni la edad exigida por la ley; el 06 de junio de ese año, interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos SUB 166541 de 25 de junio y DIR 12310 de 03 de julio de 2018, confirmando la



determinación inicial; la entidad enjuiciada omitió aplicar el régimen anterior, tampoco le han sufragado las mesadas pensionales, incurriendo en mora<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la solicitud pensional, los recursos interpuestos y, los actos administrativos que emitió. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, tampoco indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia del derecho reclamado; absolvió a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones e; impuso costas al actor<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Documento: 02, demanda, páginas 4 a 17 y, 04, páginas 3 a 13.

<sup>2</sup> Documento: 11, contestación, páginas 3 a 18.

<sup>3</sup> Documento: 17 Acta de audiencia y, a través del *link* que aparece en el documento, se puede acceder al audio.



## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gabriel Felipe Rincón Hernández cotizó 852.86 semanas al Instituto de Seguros Sociales - ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 18 de marzo de 1991 a 31 de enero de 2022, a través de diversos empleadores y, como trabajador independiente, sin cotizar semana alguna como especial de alto riesgo; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas sufragadas expedido por COLPENSIONES<sup>4</sup>.

El 20 de abril de 2018, el demandante solicitó la pensión especial de vejez por alto riesgo<sup>5</sup>, negada con Resolución SUB 136564 de 23 de mayo siguiente, bajo el argumento que no era beneficiario del régimen de transición del artículo 3 del Decreto 1282 de 1994, ni le era aplicable el Decreto 2090 de 2003, pues, no contaba con las semanas mínimas de cotización y, las aportadas no correspondían a actividades de alto riesgo, tampoco era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni superaba los condicionamientos de la Ley 797 de 2003<sup>6</sup>.

Decisión contra la que el 06 de junio de 2018, Rincón Hernández interpuso recursos de reposición y apelación<sup>7</sup>, desatados con Actos

---

<sup>4</sup> Documento: 11, páginas 41 a 49.

<sup>5</sup> Documento: 01, página 50.

<sup>6</sup> Documento: 01, páginas 51 a 60.

<sup>7</sup> Documento: 01, página 61; 02, páginas 67 a 74 y; 11, páginas 416 a 423.



Administrativos SUB 166541 de 25 de junio y DIR 12310 de 03 de julio de ese año, confirmando la determinación inicial<sup>8</sup>.

El 05 de marzo de 2019, el accionante cumplió 62 años de edad, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>9</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

### PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, sobre régimen de transición, declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional bajo el entendido que para el cómputo de las 500 semanas, también se podían acreditar cotizaciones en cualquier actividad calificada jurídicamente como de alto riesgo, no sólo con las cotizaciones de carácter “especial” derivadas del Decreto 1281 de 1994<sup>10</sup>.

En este orden, para quedar regulado por la normatividad anterior, el accionante **debía acreditar dos condicionamientos a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003** (i) 500 semanas en actividades de

<sup>8</sup> Documento: 01, páginas 62 a 68 y 69 a 76.

<sup>9</sup> Documento: 11, página 126.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-663 de 29 de agosto de 2007.



alto riesgo y, (ii) ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el *sub judice*, para 28 de julio de 2003, *data* en que cobró aliento jurídico el Decreto 2090 de esa anualidad, Gabriel Felipe Rincón Hernández había cotizado 30.29 semanas, de las que ninguna tuvo carácter especial<sup>11</sup>; ahora, a 01 de abril de 1994, cuando entró en vigor el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, contaba con 37 años de edad<sup>12</sup> y, había aportado 30.29 semanas<sup>13</sup>, por ende, no era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo ello así, no se le puede aplicar la normatividad anterior para acceder a la pensión especial de vejez.

En este sentido, el reconocimiento pensional del accionante correspondería a los términos de los artículos 3 y 4 del Decreto 2090 de 2003, sobre pensiones especiales de vejez y condiciones y requisitos de dichas prestaciones, que exigen (i) haber cotizado 700 semanas o más de carácter especial, (ii) haber cumplido 55 años de edad y, (iii) haber cotizado el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003.

En el *examine*, a 20 de abril de 2018 calenda en que presentó la solicitud pensional, Gabriel Felipe Hernández contaba con 61 años de edad y, 621.54 semanas de cotización durante toda su vida laboral, sin que alguna hubiese sido aportada como de carácter especial, situaciones fácticas que se infieren de su cédula de ciudadanía<sup>14</sup> y el

---

<sup>11</sup> Documento: 11, páginas 41 a 49.

<sup>12</sup> Documento: 11, página 126.

<sup>13</sup> Documento: 11, páginas 41 a 49.

<sup>14</sup> Documento: 11, página 126.



reporte de semanas cotizadas<sup>15</sup>, por ello, no supera los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, empero, atendiendo su aseveración de haber laborado en actividades de alto riesgo como aviador civil desde 05 de noviembre de 1981 y, la doctrina constitucional en cita, se analizará si las semanas cotizadas corresponden a estas actividades para aplicar, de ser procedente, el reconocimiento de la prestación especial.

La Sala se remite a los artículos 1° del Decreto 2090 de 2003 *“El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiendo por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo”* y, 3° numeral 5° *ibídem* *“5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes”*.

El convocante asevera que la aviación civil es una labor de alto riesgo, ya que, pone en riesgo la vida y, se presenta una disminución de la vida saludable, aportando para el efecto, los siguientes documentos: (i) certificación de la Dirección de Recursos Humanos de Aerovías de Integración Regional S.A. – AIRE S.A., Latam Airlines Colombia S.A. en que consta que laboró para la aerolínea como Piloto Dash 8 de 24 de diciembre de 2007 a 21 de enero de 2008<sup>16</sup>; (ii) comunicación de 30 de noviembre de 2017, en que la Aeronáutica Civil respondió derecho de petición radicado por el convocante, informando las atribuciones del

<sup>15</sup> Documento: 11, páginas 41 a 49.

<sup>16</sup> Documento: 01, páginas 20 a 21.



titular de una licencia de piloto comercial de avión, además, le indicó que respecto a las labores que desempeñó le correspondía a las empresas certificar las funciones específicas<sup>17</sup>; (iii) constancia emitida por la ARL LIBERTY en que aparece que Rincón Hernández estuvo afiliado a esa administradora de 24 de diciembre de 2007 a 21 de enero de 2008, a través de vinculación efectuada por AIRES S.A. y, con actividad económica de transporte regular de pasajeros por vía aérea<sup>18</sup>; (iv) certificación de afiliación de la ARL SURA, en que consta que el demandante fue trabajador de Líneas Aéreas Suramericana S.A., de 08 de abril a 18 de junio de 2008, compañía que se encuentra en mora<sup>19</sup>; (v) listado de patologías que pueden padecer los pilotos, sin que se tenga certeza de la autoría del documento<sup>20</sup> y; (vi) laudo arbitral de 10 de noviembre de 2015, en que el Tribunal de Arbitramento Obligatorio resolvió el conflicto existente entre la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles – ACDAC y AIRES S.A.<sup>21</sup>.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que Gabriel Felipe Rincón Hernández hubiera estado expuesto a riesgos que disminuyeran su salud, además, la labor de Piloto que desempeñó de 24 de diciembre de 2007 a 21 de enero de 2008<sup>22</sup>, no se encuentra incluida dentro de las actividades de alto riesgo. Tampoco demostró que desarrollara las actividades propias de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo en la Aeronáutica Civil, labores que sí se encuentran catalogadas como de alto riesgo.

---

<sup>17</sup> Documento: 01, páginas 22 a 23.

<sup>18</sup> Documento: 01, página 24.

<sup>19</sup> Documento: 01, página 25.

<sup>20</sup> Documento: 01, páginas 26 a 35.

<sup>21</sup> Documento: 01, páginas 36 a 49.

<sup>22</sup> Documento: 01, páginas 20 a 21.



En este orden, en el asunto, Rincón Hernández no acreditó labor o semana alguna cotizada en actividades de alto riesgo, que le permitan acceder a la prestación especial con arreglo al artículo 3 del Decreto 2090 de 2003<sup>23</sup>, ya que, no existe medio de persuasión que lo acredite, en tanto, con arreglo al artículo 164 del CGP toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, por su parte, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que contienen el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En este orden, al procurar Rincón Hernández una sentencia acorde con lo pretendido en el *libelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*. Siendo ello así, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

Ahora, en la Sentencia C – 093 de 15 de febrero de 2017, la Corte Constitucional se declaró inhibida en el estudio de constitucionalidad del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003 para que se incluyera a los aviadores civiles como una actividad de alto riesgo, en razón a la exposición que se encuentran sometidos los pilotos y los demás tripulantes de las aeronaves a las radiaciones ionizantes, que provocan

---

<sup>23</sup> Establece un mínimo de 700 semanas cotizadas en forma continua discontinua en actividades de alto riesgo.



afectaciones graves a la salud, decisión fundamentada en que era un asunto ajeno a la verificación de la compatibilidad de la legislación con el ordenamiento superior, asimismo, la Corte Constitucional no contaba con los insumos para la estructuración del juicio de constitucionalidad, vale decir, los elementos fácticos y probatorios que dieran cuenta de la exposición de los aviadores a niveles de radiación ionizante que redujera su expectativa de vida saludable o hiciera necesario su retiro anticipado de la vida laboral, la indicación de los preceptos constitucionales que fueron vulnerados, y las razones de la incompatibilidad normativa.

Siendo ello así, dicha providencia no se puede aplicar al asunto como lo pretende el demandante, pues, no refiere la aplicación del régimen anterior para los pilotos como lo adujo en la demanda. En adición a lo anterior, en el *sub lite* tampoco se acreditó la exposición del actor a niveles de radiación ionizante que redujera su expectativa de vida saludable o hiciera necesario su retiro anticipado de la vida laboral. En consecuencia, se confirmará la decisión absolutoria de primera instancia.

Ahora, los regímenes de pensión dispuestos para los aviadores civiles se establecieron en el Decreto 1282 de 1994, así como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en Sentencias SL 43104 de 2013, SL 11382 de 2014 y, SL 1475 de 04 de mayo de 2022 y, se clasifican en tres categorías:

1. "La primera, según la cual, el sistema general de pensiones se aplica a los aviadores civiles que se vinculen a partir del 1º de abril de 1994, quienes por tal



- razón, conforme a las reglas de la Ley 100 de 1993, podrán optar por el régimen de prima de media con prestación definida o por el de ahorro individual con solidaridad. (arts. 1º y 8º).
2. La segunda categoría agrupa a los aviadores civiles amparados por el régimen de transición previsto en el artículo 3º del citado decreto, que al 1º de abril de 1994 hayan cumplido cualquiera de los siguientes requisitos: tener 40 o más años de edad si son hombres, o 35 o más de edad si son mujeres y haber cotizado o prestado servicios durante 10 años o más. En esas circunstancias, según lo dispuesto en el artículo 4º ibídem, los beneficios del régimen se concretan en que tienen derecho a la pensión de jubilación en los términos del Decreto 60 de 1973, esto es, a cualquier edad cuando hayan cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en empresas que estén obligadas a efectuar aportes a Caxdac, en cuyo caso el monto de la pensión será equivalente al 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios.
  3. La última categoría, consagrada en el artículo 6º ibídem propia del régimen pensional especial transitorio, agrupa a los aviadores civiles que por no tener acreditados 10 años de servicios al 1º de abril de 1994, no son beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les aplicará el tiempo de cotización y el monto de las pensiones de vejez que se establecen en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993. Para ellos, el beneficio especial de carácter transicional consiste en que la edad para acceder a la pensión de vejez será de 55 años, que se reducirá, a razón de un año por cada 60 semanas cotizadas o de servicios prestados adicionales a las primeras 1.000 semanas de cotización, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años”.

En el *examine*, Gabriel Felipe Rincón Hernández no pertenecía al régimen de transición previsto en el artículo 3º del Decreto 1282 de 1994, ya que, tenía 37 años de edad y, solo contaba con 30.29 semanas, por ende, pertenece a la tercera categoría y se le debe aplicar el tiempo de cotización de la Ley 100 de 1993, esto es, 1300 semanas, las cuales tampoco supera al haber aportado 825.86 semanas durante toda la vida laboral.

En este orden, en el asunto no es dable aplicar el régimen especial transitorio para pilotos referido. De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00021 01  
Ord. Gabriel Felipe Rincón Hernández Vs. Cospensiones

**RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

**SEGUNDO.-** Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

### PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE MULTIEMPLEOS S.A. CONTRA SALUD TOTAL EPS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

### PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la sociedad demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de julio de 2021<sup>1</sup>, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cabe precisar, que el expediente nos fue repartido el 04 de febrero de 2022.

<sup>2</sup> Folios 26 a 31.



## ANTECEDENTES

La actora demandó reconocimiento y pago de las incapacidades sufragadas a 05 trabajadores, intereses moratorios o subsidiariamente indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que suscribió sendos contratos de trabajo con 05 personas que relacionó en cuadro inserto a folio 1, que señalan nombre del trabajador, número de cédula de ciudadanía y, calenda de ingreso, empleados afiliados a SALUD TOTAL EPS S.A., trabajadores a quienes les fueron otorgadas incapacidades médicas por enfermedad general de mayo a agosto de 2017, las cuales menciona en cuadro inserto a folio 2, que además contiene las calendas inicial y final de la incapacidad. La empresa pagó las incapacidades; solicitó a la EPS enjuiciada el pago de éstas, sin obtener respuesta alguna<sup>3</sup>.

## CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, SALUD TOTAL EPS S.A. se opuso a la prosperidad de pretensiones y, no se refirió a las situaciones fácticas de manera concreta. En su defensa propuso las excepciones de la EPS no puede reconocer prestaciones económicas que no estén debidamente registradas, ni que incumplan los requisitos de ley y, cumplimiento de un deber legal por SALUD TOTAL EPS S.A. de proteger los recursos

---

<sup>3</sup> Folios 1 a 6.



públicos destinados a la prestación de servicios de salud para los afiliados al sistema general de seguridad social en salud<sup>4</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió parcialmente a las pretensiones de Multiempleos S.A.; ordenó a SALUD TOTAL EPS S.A. cancelar a la demandante \$240.060.00 (correspondientes a las incapacidades de Pablo Vélez Restrepo y Luis Eduardo Plazas Molina) con las respectivas actualizaciones monetarias; ordenó a la enjuiciada sufragar a la actora \$12.003.00, por agencias en derecho; condenas que se sufragarán dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de la providencia<sup>5</sup>.

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, SALUD TOTAL EPS S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que reitera los argumentos y excepciones planteadas con la contestación de la demanda, además, existe otra solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, en que también se reclaman las mismas incapacidades de Pablo Vélez Restrepo y Luis Eduardo Plazas Molina, es decir, persiguen las mismas pretensiones y presupuestos fácticos del trámite J – 2018 – 3361, en donde se profirió sentencia S2021 – 001375

<sup>4</sup> CD Folio 25.

<sup>5</sup> Folios 26 a 31.



de 26 de julio de 2021, en que se condenó al pago de la incapacidad de Plazas Molina y el valor impuesto es diferente al aquí ordenado, asimismo, respecto a la incapacidad de Vélez Restrepo indicó que no cumplía los requisitos mínimos para obtener la prestación económica, lo cual ocurre en efecto, pues, aunque el asegurado fue afiliado el 02 de junio de 2017, los aportes fueron realizados desde agosto de ese año y se acreditó que no contaba con las semanas mínimas requeridas, en este orden, existe pleito pendiente entre las partes y por el mismo asunto, además, la EPS no puede reconocer prestaciones económicas que no estén debidamente registradas, transcritas o, que incumplan los requisitos de ley, por lo que, solicitó revocar el fallo apelado para absolverla de las prestaciones económicas<sup>6</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

No fue objeto de reproche que Luis Eduardo Plazas Molina y Pablo Vélez Restrepo prestaban servicios a Multiempleos S.A., quienes se encontraban afiliados a SALUD TOTAL EPS S.A., asegurados que fueron incapacitados de 21 a 23 de junio y, de 26 de julio a 04 de agosto de 2017, respectivamente, situaciones fácticas de las que dan cuenta los contratos de trabajo aportados<sup>7</sup>, las certificaciones emitidas por la sociedad demandante<sup>8</sup>, los comprobantes de nómina<sup>9</sup>, las incapacidades<sup>10</sup> y, las planillas de autoliquidación de aportes de 2017<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> CD Folio 25.

<sup>7</sup> CD Folio 16.

<sup>8</sup> Folios 11 y 12.

<sup>9</sup> CD Folio 16.

<sup>10</sup> CD Folio 16.

<sup>11</sup> CD Folio 16.



## REEMBOLSO DE INCAPACIDADES – PLEITO PENDIENTE Y COSA JUZGADA

En los términos del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999<sup>12</sup>, modificado por el artículo 9º del Decreto 783 de 2000<sup>13</sup>, para que proceda el pago de las prestaciones económicas del sistema de seguridad social en salud por enfermedad general, se debe acreditar que (i) el asegurado cotizó al sistema de forma ininterrumpida y completa, un período mínimo de 04 semanas anteriores a la fecha de la prestación; (ii) el empleador debe haber cancelado oportunamente por lo menos 04 de los últimos 06 meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes de cualquiera de sus trabajadores durante el lapso de la licencia o incapacidad; (iii) el empleador no debe tener deudas pendientes con las EPS o IPS por reembolsos; (iv) el empleador debe haber entregado información veraz al momento de su afiliación y autoliquidación de aportes y; (v) cumplir los requisitos de movilidad en cuanto a la cotización de seguridad social.

<sup>12</sup> "...Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho. // Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el periodo de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias...
2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora. // Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema...
3. Haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al Sistema.
4. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho."

<sup>13</sup> "... para acceder a las prestaciones económicas generadas ... los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión".



A su vez, la Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 31 del CPTSS y, 100 del CGP, sobre la forma y requisitos de la contestación, así como los medios exceptivos previos como el pleito pendiente.

En el *examine*, la excepción de pleito pendiente no se presentó de manera oportuna en la contestación de la demanda, por ende, ante la sentencia emitida en el proceso en que se fundamentaba el pleito pendiente, su interposición en la alzada resultó extemporánea. No obstante, la Sala de oficio procede a estudiar la excepción de cosa juzgada de que trata el artículo 303 del CGP.

En este orden, la Sala trae a colación lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en punto al tema de las identidades procesales como elemento de contraste para precisar si existe o no cosa juzgada, así como los límites de esta institución jurídica, orientados por su finalidad de preservar el principio de seguridad jurídica y evitar que respecto de unos mismos hechos se produzcan decisiones contradictorias<sup>14</sup>.

Así, para que esta institución se configure deben aparecer los tres elementos que la estructuran: (i) identidad de partes, entendiéndose no identidad de personas sino de partes jurídicas, que se debe dar entre quienes actuaron en el primer proceso y las que intervienen en el que se aduce cosa juzgada; (ii) identidad de la cosa u objeto, que se presenta cuando en el nuevo proceso se controvierte el mismo bien

<sup>14</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencias con radicados 35327 de 10 de febrero de 2009<sup>14</sup>, 39235 de 24 de mayo de 2011 y, 47796 de 03 de febrero de 2016.



jurídico e; (iii) identidad de causa, que se da cuando coinciden los fundamentos de hecho en los varios procesos.

Ahora, atendiendo la impugnación presentada por SALUD TOTAL EPS S.A. fundamentada en la Sentencia S2021 – 1375 de 26 de 20 de julio de 2021, proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación dentro del trámite J – 2018 – 3361 promovido por Multiempleos S.A. contra SALUD TOTAL EPS S.A., providencia que fue aportada con la impugnación y revisado el Sistema de Consulta de Procesos quedó en firme, al haber sido rechazado el recurso de apelación por la Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral de esta Corporación.

En este sentido, surge evidente la identidad de jurídica de partes entre el pasado proceso y el actual trámite.

También se presenta identidad de objeto, pues, los hechos y omisiones en que se fundamentaron el anterior y el presente litigio resultan similares en su totalidad, en tanto, en ambas solicitudes, la sociedad empleadora enunció la existencia de sendos contratos de trabajo con varias personas, entre ellos, Luis Eduardo Plazas Molina y Pablo Vélez Restrepo, así como su afiliación a SALUD TOTAL EPS S.A. y, la emisión de incapacidades que sufragó y no han sido reembolsadas por la enjuiciada, respecto de los dos asegurados mencionados fueron incapacitados de 21 a 23 de junio y, de 26 de julio a 04 de agosto de 2017<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Folios 1 a 6 y CD folio 25.



Asimismo, existe identidad de objeto, en tanto, en ambos trámites Multiempleos S.A. pretende el pago de las incapacidades pagadas a sus trabajadores, entre ellas las de Luis Eduardo Plazas Molina y Pablo Vélez Restrepo, los intereses moratorios o indexación y, costas<sup>16</sup>. Adicionalmente, en la Sentencia S2021 – 1375 de 26 de 20 de julio de 2021 proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación dentro del trámite J – 2018 – 3361, se analizó los requisitos legales para obtener el reembolso de las incapacidades, respecto a Pablo Velez Restrepo se determinó que no contaba con el período mínimo de cotización, por ende, se absolvió del pago de la incapacidad y, en cuanto a Luis Eduardo Plazas Molina se estableció que no era necesaria la transcripción de la incapacidad, así como los demás requisitos legales para el reembolso, condenando a la entidad enjuiciada a sufragar el subsidio temporal en cuantía de \$24.591.00, debidamente indexado e, impuso costas a la EPS convocada<sup>17</sup>.

Siendo ello así, en el asunto se configuran las identidades procesales, elemento de contraste que permite precisar la existencia de la cosa juzgada, en consecuencia, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a la entidad enjuiciada y, declarar probada la excepción de cosa juzgada.

Sin costas en la alzada.

---

<sup>16</sup> Folios 1 a 6 y CD folio 25.

<sup>17</sup> CD folio 25.



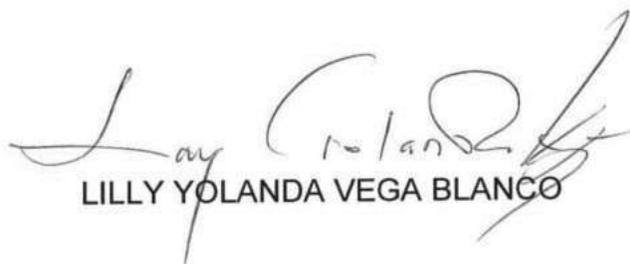
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR** los numerales cuarto, quinto y sexto de la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, para en su lugar, **ABSOLVER** a SALUD TOTAL EPS S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas por Multiempleos S.A., con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

**SEGUNDO.-** Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CECILIA PÉREZ ABELLA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. INTERVINIENTE *AD EXCLUDENDUM* EDNA SHIRLEY TORO ZAMUDIO.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Primero Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó la pensión de sobrevivientes a partir de 27 de julio de 2016, reajustes, mesadas ordinarias y adicionales, intereses de mora, indexación, acrecimiento del derecho pensional a 100% una vez desaparezcan las causas de la incapacidad para estudiar de la hija del causante, ultra y extra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 27 de junio de 1981 contrajo matrimonio con Luis Eduardo Nocua Nocua, convivieron material y efectivamente por más de 34 años, compartiendo lecho, techo y mesa hasta 09 de enero de 2016, fecha en que su cónyuge decidió voluntariamente abandonar el hogar y, falleció el 27 de julio siguiente; unión en que procrearon tres hijas, Nini Johana, Heydy Mariana y Luisa Carolina Nocua Pérez, todas mayores de edad en la actualidad. El 02 de noviembre de 2016 solicitó con su hija Luisa Carolina Nocua Pérez, estudiante de la Fundación Universitaria Unisangil - Sede Yopal, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, prestación reconocida por PORVENIR a Luisa Carolina Nocua Pérez en 50%, sin pronunciarse respecto de la cónyuge, por lo que el 19 de abril de 2017, presentó petición insistiendo en el reconocimiento de su derecho pensional, la AFP respuesta que existía reclamación de Edna Shirley Toro Zamudio, por lo que la decisión debía someterse a la justicia ordinaria. Toro Zamudio, pretende adquirir la pensión de manera fraudulenta, pues, jamás convivió con el causante dentro de los cinco años anteriores a su fallecimiento<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Archivo 01 folios 4 a 14.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones relativas a intereses moratorios, indexación, ultra y extra *petita* y costas; en cuanto a los hechos aceptó la solicitud de pensión de sobrevivientes, el reconocimiento pensional a favor de la hija del *de cuius* y, la respuesta dada a la demandante el 26 de abril de 2017. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, su buena fe, genérica, compensación y, prescripción<sup>2</sup>.

Mediante auto de 25 de octubre de 2017, el *a quo* dispuso la vinculación de Edna Shirley Toro Zamudio en calidad de tercera *ad excludendum*<sup>3</sup>, quien contestó la demanda mediante curador *ad litem*, dijo atenerse a lo que se demostrara en el proceso. No propuso excepciones<sup>4</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento ordenó a PORVENIR S.A. reconocer y pagar a Cecilia Pérez Abella, en calidad de cónyuge supérstite, el 50% restante de la pensión de sobrevivientes de Luis Eduardo Nocua Nocua a partir de 27 de julio de 2016, con los reajustes anuales; a cancelar \$36'911.076.57 como mesadas pensionales retroactivas causadas de

---

<sup>2</sup> Archivo 03 folios 35 a 40.

<sup>3</sup> Archivo 03 folio 2.

<sup>4</sup> Archivo 03 folios 98 a 100.



27 de julio de 2016 a 30 de abril de 2022; absolvió a PORVENIR S.A. de las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas; sin imponer condena en costas. En la parte considerativa el fallador ordenó la indexación de las mesadas retroactivas<sup>5</sup>.

Mediante auto aclaratorio el *a quo* dispuso el descuento sobre el retroactivo pensional de los aportes a salud en aplicación del Decreto 780 de 2016.

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se aparta de la condena a título de indexación de las mesadas reconocidas a la demandante, toda vez que, la AFP se vio obligada a dejar en suspenso el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por cumplir a cabalidad los requerimientos legales, pues, le correspondía definir el asunto a la justicia ordinaria, además, existe un componente inflacionario incluido en los rendimientos de los ahorros<sup>6</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

---

<sup>5</sup> Archivos 09 y 10 grabación y acta de audiencia.

<sup>6</sup> Archivos 09 y 10 grabación y acta de audiencia.



Quedó demostrado dentro del proceso, que Luis Eduardo Nocua Nocua estuvo afiliado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., asegurado que falleció el 27 de julio de 2016, dejando causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, reconocida a Luisa Carolina Nocua Pérez en 50%, en calidad de hija supérstite, en cuantía de un SMLMV, situaciones fácticas que se coligen del formulario de afiliación<sup>7</sup>, la relación de aportes<sup>8</sup> y, la relación histórica de movimientos<sup>9</sup>, emitidas por PORVENIR S.A., el registro civil de defunción<sup>10</sup> y, el oficio de reconocimiento pensional<sup>11</sup>.

El 19 de abril de 2017, Cecilia Pérez Abella solicitó a PORVENIR S.A. respondiera su solicitud de pensión de sobrevivientes presentada el 02 de noviembre de 2016<sup>12</sup>; mediante oficio de 26 de abril de 2017, la AFP le informó sobre la reclamación presentada por Edna Shirley Toro Zamudio, razón por la que, se hacía necesaria la declaración juramentada de tiempos de convivencia o, someter la decisión a la justicia ordinaria en su especialidad laboral<sup>13</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

## INDEXACIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES

---

<sup>7</sup> Archivo 03 folio 41.

<sup>8</sup> Archivo 03 folios 42 a 53.

<sup>9</sup> Archivo 03 folios 54 y 55.

<sup>10</sup> Archivo 01 folio 19.

<sup>11</sup> Archivo 03 folios 67 a 70.

<sup>12</sup> Archivo 01 folio 25.

<sup>13</sup> Archivo 01 folio 26.



La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>14</sup>.

Bajo ese entendido, la indexación no implica un aumento o incremento de los créditos pensionales, por ende, no se entiende como una adición a la condena como lo interpreta el recurrente, toda vez que, no se está castigando a la administradora de pensiones por el cumplimiento de la ley, en este caso, dejar en suspenso el reconocimiento pensional dado el conflicto de beneficiarias, por el contrario, lo que se garantiza es que el interesado no asuma la pérdida del valor real de su crédito pensional, de manera pues que más allá de la conducta del deudor o del cumplimiento oportuno de sus obligaciones, cualquier pago de créditos pensionales debe hacerse en forma indexada a la fecha en que el mismo se efectúe, para garantizar el reconocimiento íntegro del derecho pensional, esto es, con el monto que compense la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, surgiendo procedente la indexación del retroactivo pensional en la forma ordenada por la juez de primera instancia en su decisión, en consecuencia, se confirma la sentencia objeto de apelación. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

<sup>14</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 025 2017 00406 01  
Ord. Cecilia Pérez y Otra Vs PORVENIR S.A.

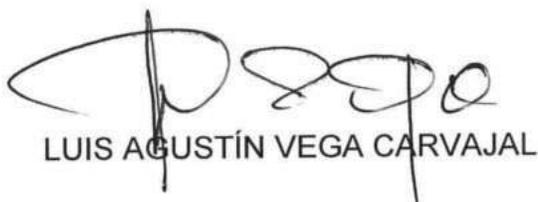
**RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ALFREDO CUJAR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. VINCULADA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de mayo



de 2022, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

## **ANTECEDENTES**

El actor demandó para que se declare ineficaz su traslado efectuado el 27 de febrero de 1997 al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a esta AFP transferir a COLPENSIONES los valores consignados en su cuenta de ahorro individual por aportes y rendimientos; la Administradora del RPM debe recibir los aportes remitidos y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 29 de junio de 1959, a la fecha de presentación de la demanda contaba con 61 años de edad; tiene 1966 semanas cotizadas en el régimen general de pensiones, sumando 868 semanas del régimen de prima media de 22 de febrero de 1979 a 28 de febrero de 1997, 184.47 semanas en PORVENIR S.A., de marzo de 1997 a 31 de julio de 2000, 188 semanas en COLFONDOS de agosto de 2000 a 30 de marzo de 2004 y, en PORVENIR S.A. de abril de 2004 a la actualidad, 725 semanas. A 01 de abril de 1.994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no demostró más de 35 años de edad, ni 15 años de cotizaciones o servicios, entonces, no fue beneficiario del régimen de transición. En febrero de 1997, firmó formato de solicitud de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A., fondo privado que no le suministró información clara, veraz y, completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional,



específicamente sobre el monto y cálculo de la mesada con la cual se pensionaría, las implicaciones y los efectos del cambio de régimen pensional, sobre las condiciones y las variables del RAIS, la AFP ocultó la información sobre los efectos reales de todo aquello que pudiere perder o ser lesivo a la satisfacción de sus intereses y, en general de los pormenores del Régimen de Ahorro Individual. Su pensión en el régimen de prima media a los 62 años de edad equivaldría a \$4'883.976,61, mientras que la pensión proyectada por PORVENIR S.A. equivale a \$2'551.200.00. El 28 de julio de 2020, solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. la nulidad del acto de afiliación realizado, en consecuencia, la transferencia de aportes y rendimientos pensionales con destino a la Administradora del RPM, obteniendo respuestas negativas<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, que no fue beneficiario del régimen de transición y, la solicitud de regreso al RPM con transferencia de aportes obteniendo respuesta negativa. Propuso como excepciones las de inoponibilidad de responsabilidad de la AFP a 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, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera

---

<sup>1</sup> Archivo 1, folios 1 a 12.



del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica<sup>2</sup>.

Respecto de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se tuvo por no contestada la demanda<sup>3</sup>.

En audiencia de 29 de octubre de 2021, se ordenó la vinculación de COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías<sup>4</sup>, Administradora que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento del convocante. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y, pago<sup>5</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de afiliación o traslado de Alfredo Cujar al régimen de ahorro individual con solidaridad

---

<sup>2</sup> Archivo 07 Contestación Colpensiones.

<sup>3</sup> Archivo 08.

<sup>4</sup> Archivo 09 Audiencia.

<sup>5</sup> Archivo 12 Contestación demanda.



administrado por PORVENIR S.A., por ende, a COLFONDOS S.A. y, posteriormente a PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido entre el 01 de agosto de 2000 y el 28 de febrero de 2004 con motivo de la afiliación del demandante con los rendimientos causados sin la posibilidad de efectuar descuento alguno por administración o por cualquier otro concepto, dineros que se ordenan devolver de manera indexada, desde la fecha de su causación hasta la fecha de pago, autorizó el descuento del dinero que transfirió a COLFONDOS S.A. (sic) con ocasión del traslado de fondos solicitado por el demandante el 01 de marzo de 2004; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los dineros que hubiese recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos causados, sin posibilidad de descuento alguno, ni administración, ni por otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia, dineros que se ordenan devolver de forma indexada desde la fecha de causación hasta la de pago, autorizó el descuento de los dineros transferidos a PORVENIR S.A. (sic), con ocasión de la solicitud de cambio de fondo del demandante; declaró que Alfredo Cujar se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por COLPENSIONES; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a PORVENIR S.A.<sup>6</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

---

<sup>6</sup> Archivos 20 y 21 Grabación y Acta de audiencia.



Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación<sup>7</sup>.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que la declaratoria de ineficacia afecta la confianza legítima, pues, no se puede desconocer que el demandante suscribió el formulario de vinculación con dicha AFP, además, realizó traslados horizontales y ha permanecido más de 23 años dentro del sistema de ahorro individual. Sumado a lo anterior, quedó comprobado que al actor se le dio la debida asesoría previo a la solicitud de vinculación, si bien existen unas obligaciones de la AFP como fondo pensional, se cumplieron a cabalidad para aquel momento, 1997, con la entrega de información de manera verbal teniendo en cuenta los requisitos exigidos para la época; tampoco se puede dejar de lado la responsabilidad como personas y ciudadanos del territorio colombiano, teniendo en cuenta el artículo 9° del Código Civil, en cuyos términos *"la ignorancia de las leyes no sirve de excusa"*. En este entendido, se expidió la Ley 100 de 1993 de contenido nacional, se publicó en el diario oficial, además, es regla y obligación de cada ciudadano conocer los términos y condiciones del sistema de pensiones. A su vez, con las reglas del Decreto 2555 de 2010 el consumidor financiero tiene obligaciones, en este caso, conocer los términos y condiciones de los formularios que, en su momento suscribieron y averiguar sobre su futuro pensional. Bajo este entendido el demandante debía conocer la información que le permitió tomar la decisión del traslado. Adicionalmente, el actor tuvo rendimientos en su cuenta de ahorro individual que favorecieron su capital debido a la buena administración de la AFP, por lo que, es pertinente remitirnos al artículo 113 de la Ley 100 de 1993, el cual indica que los únicos valores a retornar son los

---

<sup>7</sup> Archivos 20 y 21 Grabación y Acta de audiencia.



aportes y los rendimientos, en este entendido, no hay razón alguna para que se genere una devolución por gastos de administración e indexación, pues, los rendimientos causados en la cuenta de ahorro individual del accionante superan con creces cualquier devaluación económica. Asimismo, se está generando un enriquecimiento sin causa para COLPENSIONES, en la medida que se retornan dineros por conceptos que no hacen parte del capital del demandante, no van a financiar una mesada pensional, tampoco son susceptibles de devolución teniendo en cuenta la normatividad; son obligaciones de tracto sucesivo imposibles de su devolución, por lo que, solicitó se aplique la figura de la prescripción, en ese sentido, se revoque la sentencia, toda vez que, la AFP no afectó derecho pensional alguno, tampoco el derecho de escogencia del régimen pensional del demandante, quien ratificó su voluntad de decisión, no solamente con la suscripción del formulario de afiliación, sino con su actuar dentro del sistema, es decir, la generación de aportes y los traslados horizontales que fueron desconocidos por el juez de primera instancia.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la diferenciación de regímenes está establecida por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, razón por la cual, no se podría alegar desconocimiento de estas, puesto que dicha normativa es de público conocimiento y libre distribución. De otra parte, el demandante se encuentra en una prohibición expresa de la norma citada, que no permite dentro de los años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión, realizar traslados de régimen como se pretende en este litigio; se evidencia que ha pasado un tiempo prudencial, más de 20 años, desde que se realizó el traslado, para que el demandante pudiera hacer la evaluación de traslado, aunque no hubiese sido informado inicialmente, recibió información del fondo privado y le dieron



una mayor órbita de su situación pensional. De igual forma, este tipo de traslados afecta la sostenibilidad del sistema, pues, COLPENSIONES va a recibir a un afiliado y posible pensionado que no ha cotizado hace más de 20 años en el RPM, por ello, solicitó se revoque el fallo de primer grado.

COLFONDOS S.A. en síntesis alegó, que no es procedente la indexación sobre los conceptos que se ordenaron devolver, toda vez que, los rendimientos generados por la AFP son superiores a los que se hubiesen causado en el RPM, por lo que, quedó más que compensado este concepto; además, no fue solicitado en la demanda, ni en la fijación del litigio, por tanto, una condena en este sentido desconocería los principios de consonancia y congruencia, sumado a lo anterior, implicaría un enriquecimiento sin causa para COLPENSIONES, pues, los rendimientos compensan la pérdida del poder adquisitivo.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alfredo Cujar estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 22 de febrero de 1979 a 30 de marzo de 1997, aportando 867.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el demandante estuvo afiliado a PORVENIR S.A. desde 01 de abril de 1997, posteriormente se cambió a COLFONDOS S.A. a partir de 01 de agosto de 2000 y retornó a PORVENIR S.A. con efectividad desde 01 de abril de 2004, situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas expedido por



COLPENSIONES<sup>8</sup>, la historia laboral consolidada<sup>9</sup> y, la relación de aportes<sup>10</sup>, emitidos por PORVENIR S.A.

Alfredo Cujar nació el 29 de junio de 1959, como dan cuenta su cédula de ciudadanía<sup>11</sup> y, su registro civil de nacimiento<sup>12</sup>.

El 24 de septiembre de 2020, el demandante solicitó a COLPENSIONES su retorno al régimen de prima media<sup>13</sup>, pedimento negado mediante oficio de 01 de octubre siguiente, bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria por el actor, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 literal b) la Ley 100 de 1993<sup>14</sup>. Igualmente, obra respuesta de PORVENIR S.A. de fecha 05 de octubre de 2020, negando la solicitud del actor de declarar inválida o nula su afiliación, por cuanto al momento de suscribir la afiliación no era improcedente su traslado, además, tal facultad se encuentra reservada a los jueces de la República<sup>15</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

---

<sup>8</sup> Archivo 07 folios 41 a 45.

<sup>9</sup> Archivo 01 folios 30 a 33.

<sup>10</sup> Archivo 01 folios 34 a 46.

<sup>11</sup> Archivo 01 folio 14.

<sup>12</sup> Archivo 01 folio 15.

<sup>13</sup> Archivo 01 folios 16 y 17.

<sup>14</sup> Archivo 01 folios 18 a 20.

<sup>15</sup> Archivo 01 folios 21 y 22.



## INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP<sup>16</sup>, (ii) simulación pensional del demandante realizada por PORVENIR S.A.<sup>17</sup> y, (iii) liquidación de la pensión de vejez aportada por el actor<sup>18</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Alfredo Cujar<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Archivo 01 folios 23 a 26

<sup>17</sup> Archivo 01 folios 47 a 50.

<sup>18</sup> Archivo 01 folios 51 y 52.

<sup>19</sup> Archivo 21, Audiencia min 06:16. Alfredo Cujar, Tecnólogo dijo que en 1997, en la empresa donde trabajaba, Corporación de Ahorro y Vivienda GRANAHORRAR, los citaron en varias ocasiones a reuniones, pasaban puesto por puesto o por las áreas, pertenecía al área de analista de auditoría, los enviaban a reuniones por grupos que se hacían en los salones de capacitación de la empresa en la calle 72; en donde les manifestaron que era importante que se trasladaran a un fondo de pensiones, porque, iban a tener una mejor retribución económica debido a los mejores rendimientos, lo cual les aseguraría una mejor pensión en el futuro; primero habló una persona de talento humano, posteriormente se presentaron algunas personas de los fondos, le parece que estaban Porvenir, Colfondos y Horizonte, no se acuerda bien; la reunión fue muy rápida de 10 a 15 minutos, les entregaron la hoja de afiliación, algunos diligenciaron la firma, algunos datos menores y se fueron a trabajar nuevamente. No recuerda haber colocado beneficiarios en su afiliación, sí era casado para la época del traslado y tenía un hijo. Respecto del Seguro Social, les insistieron que muy seguramente iba a desaparecer, no le informaron respecto de cómo se pensionaba en el Seguro, solamente les hablaron de los beneficios de pasarse a un fondo de pensiones. Cree que hizo las gestiones primero con COLFONDOS y posteriormente con PORVENIR cuando trabajó en Villas con el Grupo Aval, pues le indicaron que para su vinculación debía vincularse a este último fondo. Hace 5 o 6 años intentó cambiarse a COLPENSIONES pero le negaron la solicitud; el motivo para interponer al demanda es. Porque, PORVENIR le había prometido una pensión más digna, sin embargo, apenas llegaría a 2 millones de pesos, mientras que en COLPENSIONES tendría una mejor oportunidad. No recuerda haber recibido extractos de COLFONDOS, aclaró que en 1997 los invitaron a hacer parte de HORIZONTE, posteriormente ese fondo presentó algunos inconvenientes y los invitaron a pasarse a COLFONDOS y firmó formulario de afiliación con dicha AFP.



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>20</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>21</sup>.

Es que, recaía en que PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios,

<sup>20</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>21</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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,



además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>22</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibidem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien el accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Alfredo Cujar en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de

---

<sup>22</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>23</sup>, razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado en este aspecto.

Y si bien, COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo que además se analiza en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se adicionará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y,

---

<sup>23</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>24</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que

---

<sup>24</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>25</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, en este aspecto se confirmará la decisión apelada. Asimismo, como las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima también sufren una pérdida del poder adquisitivo, se adicionará la decisión apelada y consultada, para ordenar su indexación, atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

<sup>25</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>26</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>27</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

<sup>26</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>27</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido entre el 01 de agosto de 2000 y el 28 de febrero de 2004, con motivo de la afiliación de Alfredo Cujar con los rendimientos causados; asimismo, las comisiones o gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser indexados desde la fecha de su causación hasta la calenda de pago; además, se **CONFIRMA** lo relacionado en el parágrafo de este numeral, en el sentido de descontar los dineros transferidos a PORVENIR S.A.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la decisión de primer grado, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de las afiliaciones de Alfredo Cujar, como cotizaciones, saldo de la cuenta de ahorro individual, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; asimismo, las comisiones o gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, dineros que deberán ser indexados desde la fecha de su causación hasta la calenda de pago, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2020 00372 01  
Ord. Alfredo Cujar Vs. Colpensiones y otras

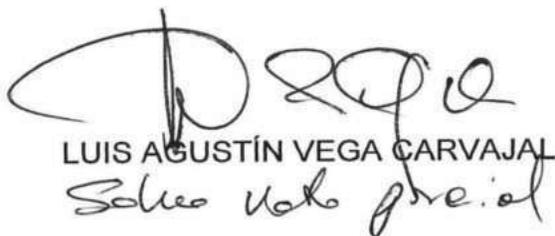
**TERCERO.- ADICIONAR** la sentencia apelada y consultada en el sentido de **ORDENAR** a COLPENSIONES a recibir los dineros remitidos por las AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral.

**CUARTO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**QUINTO.-** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Socio de la Sala Laboral

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA EOFELMINA RODRÍGUEZ CUERVO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha



23 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a través de PROTECCIÓN S.A. en consecuencia, se ordene a esta AFP devolver a COLPENSIONES el capital por el tiempo cotizado, con los rendimientos provenientes de su ahorro, incluida la cuota de administración; COLPENSIONES debe recibir y aceptar su traslado, pagar la pensión de vejez a partir del momento en que acredite el retiro del sistema y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 18 de marzo de 1961, ha cotizado al Sistema General de Pensiones 1847.7 semanas de junio de 1990 a mayo de 2021, de las cuales 831.99 semanas fueron en el RPM y, 1015.71 semanas en el régimen de ahorro individual a través de PROTECCIÓN S.A. Su traslado al RAIS lo realizó en agosto de 2001; cuando trabajaba en la Oficina de Admisiones de la Universidad de Cundinamarca en Girardot, llegaron al auditorio una cantidad de jóvenes que de manera pública y generalizada les indicaron que quienes no eran de régimen de transición se debían pasar al fondo privado, porque les convenía, sin emitir otra explicación. Realizó el traslado sin saber las consecuencias de su decisión, pues, nunca le hicieron una proyección económica de acuerdo a la asignación que tenía, no le mencionaron de cuánto podía ser su pensión, lo único que



les interesaba era atraer clientes para el fondo privado y cumplir metas de afiliación sin atender la situación pensional de cada afiliado. Toda la información patrocinada y coadyuvada por los jefes de Recursos Humanos de la Universidad, quienes permitieron el ingreso de esos asesores, situación que dada la importancia y jerarquía que tenían en materia laboral y de seguridad social en la empresa, la llevó a ese convencimiento equivocado. El 02 de julio de 2021 solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado con respuesta negativa; en junio de esa anualidad, petitionó a PROTECCIÓN S.A elaborara la proyección de su mesada pensional, arrojando en retiro programado un valor de \$908.526.00, mientras que en el régimen de prima media, teniendo en cuenta el IBL de los últimos 10 años, a abril de 2018 sería de \$1'323.565. La AFP no le informó de la posibilidad que tuvo de retornar al RPM dentro del año siguiente a la vigencia de la Ley 797 de 2003, tampoco la ilustró con cuadros comparativos que le permitieran ejercer libremente la elección de régimen pensional<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento de la convocante, su traslado de régimen pensional y, la solicitud de nulidad del traslado con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de

---

<sup>1</sup> Archivo 001 Demanda.



nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, su buena fe y, genérica<sup>2</sup>

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento de la actora, su traslado al RAIS y, la proyección pensional realizada por dicha AFP. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y, genérica<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen de María Eofelmina Rodríguez Cuervo del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, teniéndola como válidamente afiliada en el régimen de prima media con prestación definida; ordenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de las sumas de dinero que recibió de la demandante por aportes, con sus intereses y frutos civiles, sin que pueda

---

<sup>2</sup> Archivo 010 Contestación.

<sup>3</sup> Archivo 013. Contestación.



descontar suma alguna por gastos de administración y seguros, entre otros; ordenó a COLPENSIONES recibir a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida como si nunca se hubiese trasladado de régimen e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que a la demandante no le asiste derecho de reintegrarse al régimen de prima media con prestación definida por expresa prohibición del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, teniendo en consideración su fecha de nacimiento; de otro lado, no se observan vicios del consentimiento que permitan concluir que su afiliación al RAIS preste mérito para declarar su nulidad, contrario a ello, se evidencia el cumplimiento del deber de información de la AFP para la fecha en que se perfeccionó el traslado; aunado a lo anterior, el tiempo que ha estado la actora en el RAIS ha dejado clara su intención de permanecer bajo la cobertura de este sistema, con todo lo que ello implica, dilucidando así un campo de incertidumbre en cuanto a controvertir su afiliación a PROTECCIÓN, en atención a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 413 de 2018<sup>5</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

---

<sup>4</sup> Archivos 20 y 21 Grabación y Acta de Audiencia.

<sup>5</sup> Archivos 20 y 21 Grabación y Acta de Audiencia.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Eofelmina Rodríguez Cuervo estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 01 de diciembre de 1995 a 30 de septiembre de 2001, aportando 265 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte y; el 23 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a CESANTÍAS Y PENSIONES SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, el formulario de afiliación<sup>7</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>8</sup>, el resumen de historia laboral expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>9</sup>; el reporte de estado de cuenta<sup>10</sup> y, la historia laboral de la demandante<sup>11</sup>, elaborados por PROTECCIÓN S.A.

Rodríguez Cuervo nació el 18 de marzo de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>12</sup>.

Mediante oficio de 27 de julio de 2021, COLPENSIONES negó la solicitud de ineficacia del traslado de régimen pensional presentado por la demandante, bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen de conformidad con lo establecido el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993<sup>13</sup>.

---

<sup>6</sup> Archivo 002, folios 1 a 4.

<sup>7</sup> Archivo 013 folio 38.

<sup>8</sup> Archivo 013 folio 42.

<sup>9</sup> Archivo 013 folios 39 a 41.

<sup>10</sup> Archivo 013 folios 64 a 71.

<sup>11</sup> Archivo 013 folios 72 a 90.

<sup>12</sup> Archivo 002 folio 5.

<sup>13</sup> Archivo 002 folios 61 y 62.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

### INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>14</sup>, (ii) simulación pensional realizada por PROTECCIÓN<sup>15</sup>, (iii) liquidación de la mesada pensional aportada por la actora<sup>16</sup>, (iv) concepto de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>17</sup> y, (v) comunicados de prensa<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Archivo 002 folios 63 a 123.

<sup>15</sup> Archivo 002 folios 41 y 43.

<sup>16</sup> Archivo 002 folios 44 a 58.

<sup>17</sup> Archivo 013 folios 91 y 92.

<sup>18</sup> Archivo 013 folios 93 a 95.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2022 00036 01  
Ord. María Rodríguez Vs Colpensiones y Otro

También se recibieron los interrogatorios de parte de María Eofelmina Rodríguez Cuervo<sup>19</sup> y de la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A.<sup>20</sup>, asimismo, el testimonio de Betty González Mora<sup>21</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 23 de agosto de 2001<sup>22</sup>, se lee:

*“DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTICULO 11, HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTIAS Y PENSIONES SANDANTER PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. AUTORIZO A PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER PARA QUE TRAMITE A MI NOMBRE LA EMISIÓN DEL BONO PENSIONAL”.*

<sup>19</sup> Archivo 020 Audiencia, min 00:06:21 María Eofelmina Rodríguez Cuervo dijo que los asesores de PROTECCIÓN llegaron a la Universidad de Cundinamarca, reunieron a un grupo de personas en el auditorio, les hablaron de manera general un montón de cosas, como nadie manejaba el tema quedaron como enredados, posterior a la reunión los cogieron individualmente por dependencias en las oficinas, resultaron firmando un formato a todas carrearas. No se sintió presionada para firmar el formulario, pero, de todas maneras no tenía muy clara la situación. En algún momento recibió extractos de PROTECCIÓN pero normalmente no revisa su correo. Su deseo de retornar al RPM es porque, no se siente conforme para retirarse y pensionarse con un salario mínimo que es lo que ofrece un fondo privado. No ha elevado inconformidad ante su administradora de pensiones, el año pasado presentó derecho de petición para solicitar su traslado a COLPENSIONES, pero se lo negaron, por lo que, solicitó instaurar la demanda. La asesoría fue hace tantos años que no recuerda qué le indicaron los asesores del fondo privado respecto de la edad, tampoco qué pasaría con sus aportes efectuados en el ISS al momento del traslado; no leyó los extractos que le llegaban, porque, casi no manejaba el correo personal.

<sup>20</sup> Archivo 020 Audiencia, min 00:15:47. Ángela Patricia Pardo, dijo que al momento del traslado desconoce la información verbal que se le pudo brindar a la demandante, pues no consta en el formulario de afiliación, único documento con que cuenta PROTECCION, en este caso SANTANDER brindaba información sobre este fondo en el RAIS, no existe prueba documental de los cálculos de proyección pensional, comparativos entre regímenes porque para la época del traslado no existía tal obligación; a los asesores se les capacitaba para que brindaran todas las características del régimen de ahorro individual. Dentro del expediente no se evidencia que se haya hecho reasesoría a la demandante

<sup>21</sup> Archivo 020 Audiencia, min 00:21:05. Betty González Mora, manifestó que conoce a María Rodríguez como compañera de trabajo desde hace 32 años en la Universidad de Cundinamarca – Seccional Girardot. Sabe que la demandante se encuentra en el fondo de pensiones PORVENIR o PROTECCIÓN, sabe que es un fondo privado, lo cual le consta, porque, ellas estuvieron hablando hace mucho tiempo, yo le preguntaba que por qué estaba en eso, y la demandante decía que no sabía por qué le enviaban los aportes para el fondo, la actora siempre ha sido funcionaria pública. No conoce las circunstancias del traslado de la demandante. En su caso concreto - de la testigo -, pertenece a COLPENSIONES, porque siempre ha querido pertenecer a lo que ofrece el estado, no sabe por qué la actora se salió del Instituto de Seguro Social hoy COLPENSIONES, les tocaba pasarse para el fondo que la Universidad enviaba los recursos, fue cuando salió la ley que los sacaban del Departamento de Cundinamarca - CAPRECUNDI, no recuerda si para esa época fueron asesores de los fondos privados, y se acuerda que ella - la testigo -, decidió irse para el instituto de Seguro Social.

<sup>22</sup> Archivo 013 folio 38.



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que CESANTÍAS Y PENSIONES SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>23</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”<sup>24</sup>.

Es que, recaía en CESANTÍAS Y PENSIONES SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las

<sup>23</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>24</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>25</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Eofelmina Rodríguez Cuervo, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del

---

<sup>25</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>26</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde reactivar la afiliación de la demandante, recibir los valores remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral de la actora, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>27</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla

<sup>26</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

<sup>27</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, CESANTÍAS Y PENSIONES SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>29</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la

<sup>29</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>30</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral segundo del fallo consultado y apelado para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de las sumas de dinero que recibió de la demandante por aportes, con sus intereses y frutos civiles; asimismo, debe devolver comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados a la demandante, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

---

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2022 00036 01  
Ord. María Rodríguez Vs Colpensiones y Otro

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la decisión consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Salvo voto por el

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE BLANCA CECILIA HERNÁNDEZ DE CRIOLLO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. LITIS CONSORCIO NECESARIO JOSÉ ANTONIO CRIOLLO VERGARA.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante y, el vinculado José Antonio Criollo Vergara, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó la pensión de sobrevivientes, a partir de 17 de marzo de 2014, intereses moratorios o en subsidio indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 12 de agosto de 1972 contrajo matrimonio con José Antonio Criollo, unión de la que el 10 de agosto de 1986, nació Leidi Viviana Criollo Hernández, quien estuvo afiliada y cotizando a PORVENIR S.A. a partir de 24 de abril de 2004, asegurada que falleció el 17 de marzo de 2014, *data* esta última en que dependía económicamente de su hija, pues, era la única persona con capacidad económica para aportar a la manutención del hogar en cuanto a pago de servicios, alimentación, vestuario y demás. La causante no contrajo matrimonio ni tuvo unión marital de hecho con compañero alguno, tampoco procreó hijos. En la actualidad tiene 60 años de edad, nunca ha trabajado, tampoco ha aportado al sistema general de pensiones. Con ocasión del fallecimiento de su hija, el 05 de febrero de 2015, solicitó la prestación económica a PROVENIR S.A., negada con comunicación de 09 de marzo siguiente<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el

---

<sup>1</sup> Folios 8 a 17.



vínculo matrimonial entre la demandante y José Antonio Criollo, así como las calendas de nacimiento y fallecimiento de la causante Leidi Viviana Criollo Hernández. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de obligación a cargo de PORVENIR por ausencia de presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por la demandante, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación y, genérica<sup>2</sup>.

Mediante auto de 25 de junio de 2018 se dispuso la vinculación de José Antonio Criollo Vergara, como *litis* consorcio necesario<sup>3</sup>, quien contestó el *libelo* mediante curador *ad litem*, oponiéndose a las pretensiones, por cuanto también es beneficiario de la prestación económica. Presentó como excepciones la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido y, declaratoria de otras excepciones<sup>4</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por PORVENIR S.A.; absolvió a la Administradora demandada de todas las pretensiones incoadas por Blanca Cecilia Hernández de Criollo y por el litisconsorcio necesario José Antonio Criollo e; impuso costas a Hernández de Criollo<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Folios 81 a 92.

<sup>3</sup> Folio 163.

<sup>4</sup> Folios 207 a 209.

<sup>5</sup> Folios 281 y 282 y Archivo Video Audiencia 29-08-2022 Sentencia.



## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que Leidi Viviana Criollo Hernández estuvo afiliada a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., cotizando 436.57 semanas de 01 de agosto de 2004 a 17 de marzo de 2014, asegurada que falleció en la última calenda en cita; situaciones fácticas que se coligen del registro civil de defunción<sup>6</sup>, el Registro Único de Afiliaciones a la Protección Social – RUAF<sup>7</sup>, el historial de vinculaciones emitido por ASOFONDOS<sup>8</sup>, el formulario de afiliación<sup>9</sup> y, la relación de aportes expedidos por la AFP<sup>10</sup>. Siendo ello así, al superar la afiliada 50 semanas de aportes en los tres años anteriores a su deceso, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, con arreglo al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, al que remite el artículo 73 *ibídem*, tema que además, no fue objeto de reparo.

El 15 de agosto de 2014, Blanca Cecilia Hernández de Criollo y José Antonio Criollo, en condición padres de la causante, solicitaron a PORVENIR S.A. la prestación de sobrevivientes<sup>11</sup>, negada con comunicación de 03 de febrero de 2015, porque, no acreditaron la dependencia económica respecto de la afiliada fallecida<sup>12</sup>, sin embargo, recibieron \$16'581.746.00 como devolución de saldos en proporción de 50% para cada uno<sup>13</sup>.

---

<sup>6</sup> Folio 22 y 110.

<sup>7</sup> Folios 117 a 119.

<sup>8</sup> Folio 120.

<sup>9</sup> Folio 93.

<sup>10</sup> Folios 26 a 41 y 94 a 101.

<sup>11</sup> Folios 102 a 109.

<sup>12</sup> Folio 121.

<sup>13</sup> Folios 130.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

### PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la *data* de fallecimiento de la asegurada, 17 de marzo de 2014<sup>14</sup>, la disposición que regula el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida es el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 literal d) de la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

Con arreglo a los preceptos en cita, para resolver el grado jurisdiccional de consulta se analizará la existencia o no de la dependencia económica de la demandante y del vinculado frente a la causante, además, si la ausencia del señalado aporte financiero desmejoró su calidad de vida, pues, en el derecho a la prestación por sobrevivencia para los progenitores, la ley concede especial relevancia a la subordinación material al momento del óbito, procurando cubrir las necesidades del familiar *supérstite* ante la carencia de los ingresos económicos de quien sufragaba su sostenimiento.

Además de los instrumentos referidos, se aportaron a instructivo los siguientes: (i) registro civil de nacimiento de Leidi Viviana Criollo Hernández que acredita la condición de padres de Blanca Cecilia

---

<sup>14</sup> Folio 22 y 110.



Hernández de Criollo y José Antonio Criollo Vergara<sup>15</sup>; (ii) cédula de ciudadanía y registro civil de nacimiento de Blanca Cecilia Hernández de Criollo<sup>16</sup>; (iii) cédula de ciudadanía de José Antonio Criollo<sup>17</sup>; (iv) registro civil de matrimonio de José Antonio Criollo y Blanca Cecilia Hernández de Criollo<sup>18</sup>; (v) actas de declaración extra proceso rendidas el 15 de julio de 2016 por Rosabel Clavijo Garzón, Héctor Enrique Naranjo Pérez y Flor María Contreras Benavides, en que indicaron haber conocido desde hacía 27 años a Leidi Viviana Criollo Hernández, quien falleció el 17 de marzo de 2014, por ese conocimiento les consta que la causante era hija de Blanca Cecilia Hernández de Criollo y José Antonio Criollo Vergara, que igualmente Leidi Viviana a su deceso era soltera, no había contraído matrimonio, no hacía vida marital con ninguna persona, tampoco tenía hijos, sus padres convivieron con ella bajo el mismo techo hasta su fallecimiento y, dependían económicamente de ella<sup>19</sup> e; (vi) Informe de Investigación para Pago de Prestaciones Económicas adelantado por Leon & Asociados radicado en PORVENIR S.A. el 24 de septiembre de 2014<sup>20</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de José Antonio Criollo Vergara<sup>21</sup>, así como los testimonios de Yindi Maryud Guasca

---

<sup>15</sup> Folio 21.

<sup>16</sup> Folios 18 y 19.

<sup>17</sup> Folio 111.

<sup>18</sup> Folio 20.

<sup>19</sup> Folios 45 a 52.

<sup>20</sup> Folios 114 a 116.

<sup>21</sup> Archivo Audiencia 03-09-2020 min 00:20:12 José Antonio Criollo dijo que es camionero de profesión, que no solicitó el reconocimiento de la pensión, pues le corresponde a su esposa. Recibió una devolución de saldos por \$8'300.000 y pico, no sabe realmente porque se lo dieron pues no efectuó solicitud, pero lo llamaron a decirle que firmara. No dependía económicamente de su hija, pero su esposa sí, la causante contribuía en la casa con el mercado y los servicios, con lo que hacía falta, ya que él tenía muchas deudas de su casa y el carro. Su esposa dependía de Leidi Viviana, pues ésta era quien la cuidaba. No tiene propiedades, su esposa Blanca Cecilia tiene una casita que él le compro, y la única propiedad que él tiene es su carro que es lo que es da la comida. El dinero que recibe por su camión es incierto, en un mes puede obtener un millón, en otro mes dos millones y, hay meses que no se gana nada. Al momento del fallecimiento de su hija, Blanca Cecilia Hernández no estaba trabajando, nunca ha trabajado. Sabe que la causante tenía una deuda en la entidad donde financian los estudios, y de la cual no recuerda el nombre. Cada quince días que le llegaba el sueldo a su hija, hacía los pagos del mercado con su tarjeta; adicional al mercado ella tenía sus gastos personales. No era beneficiario en salud de la causante, porque él siempre ha pagado su salud es camionero y corre muchos riesgos. Al momento del deceso su hija no tenía vivienda ni vehículo. Su hija vivía con él su padre, con Banca Cecilia y su hermano Julián- de la causante, en una casa de vivienda familiar de dos pisos, cuatro habitaciones, no tiene locales comerciales. No recibió ayuda de sus otros hijos mayores porque cada uno tenía su hogar y sus propias deudas. La *de cujus* empezó a trabajar una vez salió de bachiller más o menos desde los 16 años porque no había recursos.



Contreras<sup>22</sup>, Flor María Contreras Benavides<sup>23</sup>, Héctor Enrique Naranjo Pérez<sup>24</sup> y, Rosabel Clavijo Garzón<sup>25</sup>.

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, no permiten concluir que Blanca Cecilia Hernández de Criollo y José Antonio Criollo dependieran económicamente de su hija Leidy Viviana Criollo Hernández, pues, aunque vivían bajo el mismo techo y, los testigos fueron coincidentes en señalar que la causante colaboraba con los gastos

<sup>22</sup> Archivo Audiencia 03-09-2020 min 00:36:32 Yindi Maryud Guasca Contreras, manifestó que vive en San Isidro en Bogotá, conoce a Blanca Cecilia Hernández y José Antonio Criollo desde que tiene uso de razón, desde su niñez porque siempre fueron vecinos y nunca cambiaron de vivienda, los hijos de la anterior pareja son Sandra Rocío que es la mayor, Oscar, Leidy Viviana que falleció y, el último Julián; dicha familia ha vivido en el barrio San Isidro a tres casas de la de ella, Sandra Rocío es enfermera jefe, se casó, tiene dos hijos y se fue a vivir a Villavicencio, Oscar trabaja en los camiones y ha escuchado que vive al lado de las Cruces con su esposa y tres hijos, Leidy Viviana vivía con sus padres y con su hermano Julián. Blanca Cecilia era ama de casa y a don Antonio toda la vida lo vio con su camión como conductor. No tiene conocimiento si éstos pagaban alguna cuota por su vivienda, sabe que Leidy Viviana fue un gran apoyo para sus padres, pues era la que tenía la estabilidad laboral en la familia, la veía llegar con mercado en el taxi, siempre se la encontraba en el supermercado en Carrefour, ella era la que manejaba esa parte económica, no podría decir a ciencia cierta como se repartían el dinero. Fuera de haber presenciado que la causante asumía la compra del mercado, no tiene conocimiento qué otros gastos del hogar asumía. No tiene conocimiento desde cuando y en qué empresas estaba trabajando Leidy Viviana, fue su vecina pero no hubo un vínculo de amistad, sabe que era una niña muy de su hogar, de su familia pero no sabía de su vida personal. Para la época que la causante estaba trabajando, no los visitaba, sólo tenía contacto visual con ellos y siempre los saludaba. Sabe que los mercados los hacía Leidy Viviana cuando la veía en los supermercados, porque Blanca le comentó una vez que se encontraron en Carrefour hacía 8 o 9 años. El fallecimiento de Leidy Viviana fue repentino, salió de su casa muy contenta por un ascenso en su trabajo, se empezó a sentir mal, la llevaron a San Ignacio donde falleció. No tiene conocimiento si alguno de los otros tres hermanos de la causante, le ayudaban económicamente a Blanca Cecilia y José Antonio.

<sup>23</sup> Archivo Audiencia 03-09-2020 min 00:36:32 Flor Marina Contreras Benavides, manifestó que vive en el barrio San Isidro localidad de San Cristóbal, conoce a Blanca Cecilia Hernández y José Antonio Criollo, esposos y padres de Leidy, lo cual le consta porque son vecinos desde que llegó al barrio en 1983, y los mencionados ya vivían en el barrio, quienes tuvieron cuatro hijos, Oscar, Rocío, Leidy y Julián, para la época del fallecimiento de Leidy ésta vivía con sus padres Blanca y José Antonio y con su hermano Julián, los otros hermanos no vivían en la misma casa. Para la época del deceso de la causante, no visitaba con frecuencia el hogar de Blanca, eran vecinos y se saludaban, sabe que Blanca se dedicaba al hogar, nunca trabajó en empresa y, José Antonio toda la vida ha manejado un camión; veía a Leidy que hacía el mercado, se imagina que pagaba los servicios. Cuando ella la testigo llegó al barrio, la demandante y su cónyuge pagaban arriendo, luego compraron la casa lote, no recuerda en qué época. Fuera del mercado no sabe que otros gastos asumía Leidy y tampoco cada cuanto se daba la colaboración del mercado por parte de ésta, muchas veces los veía pero no se detuvo a ver en qué fechas, pues uno no se interesa en eso.

<sup>24</sup> Archivo Audiencia 03-09-2020 min 00:57:54 Héctor Enrique Naranjo Pérez, indicó que es vecino de la demandante y su cónyuge en el barrio San Isidro desde hacía 36 años, asimismo son padrinos de matrimonio de su hijo. Blanca y José Antonio tuvieron cuatro hijos, uno de nombre Oscar que vive en Bogotá, el otro no recuerda el nombre vive en Villavicencio, Julián el menor que se encuentra estudiando en la Universidad y Viviana que falleció; la causante vivía con sus padres para la época de su deceso, no sabe a qué se dedicaba ésta, pero se quedó en la casa para la manutención de su madre Blanca Cecilia, ya que a José Antonio le tocaba pagar la hipoteca y un carro. La manutención de la causante para con su madre correspondía a el pago de los recibos, el mercado que hacía cada quincena no supo aproximadamente cual era el valor del mercado, y le consta que la *de cujus* pagaba los recibos de luz, agua y teléfono porque estuvo trabajando un tiempo con ella en albañilería y cuando llegaba le decía a Blanca Cecilia cuales eran los recibos que habían llegado. Blanca Cecilia no contribuía económicamente para los recibos o mercado u otro gasto del hogar, porque no trabajaba y, José Antonio Criollo no asumía ningún gasto porque no le alcanzaba, ya que tenía que pagar la cuota de la hipoteca de la casa y lo del carro. Los otros hermanos de Viviana vivían una en Villavicencio que era la hermana mayor, Oscar al lado de las Cruces, y ninguno de ellos ayudaba económicamente a sus padres. Le consta el pago de los servicios realizados por Leidy Viviana en unos dos o tres meses, hacía unos siete meses cuando estaba reformando la casa lote que tenían. Desconoce la remuneración que recibía José Antonio por su camión, pero éste adquirió sus desudas desde hacía 15 años.

<sup>25</sup> Archivo Audiencia 03-09-2020 min 01:12:33 Rosabel Clavijo Garzón, manifestó que conoce a Blanca Cecilia Hernández de Criollo y José Antonio Criollo porque son sus vecinos desde hacía 34 años, y son padrinos de su hija. La pareja tuvo cuatro hijos de nombres Rocío, Oscar, Julián y Viviana, Oscar es casado y vive con su esposa, Rocío es casada y vive con su esposo en los llanos, Julián vive con su madre, pues Viviana falleció, ésta no conformó hogar, ni tuvo hijos, siempre vivió con sus padres. Por la amistad que tenía con su comadre, sabe que Viviana le colaboraba mucho en a casa, cambió sus estudios de día para estudiar por a noche, precisamente ara trabajar y ayudar en la casa. No sabe que gastos tendría ese hogar, porque es una situación de ellos, pero sí sabe que colaboraba mucho activamente con los servicio, lo cual le consta porque cuando llegaba a la casa de Blanca le decía que Viviana le ayudó a pagar esto, que le compró zapatos, le dio una blusa, le compró pantalones, por eso sabía. Desconoce si la causante tendía algún crédito. Había un almacén grande cerca de la casa, Jumbo, y los veía llegar con su carrito, a la comadre Blanca, Julián que era un niño y a Viviana, cada quincena, y por las noches se encontraba con ésta última alrededor de las 10 de la noche en la Panadería, donde compraba la leche y el pan diario. José Antonio no aportaba económicamente en el hogar porque trabajaba en un camión haciendo trasteos para pagar la deuda de la casa lote, lo cual le consta porque es muy unida a ellos, siempre ha estado presente desde que llegaron al barrio hacía 30 años y pico, se llevan muy bien, cuando le llegaba la platica a José Antonio pagaba la casa o le decía a Blanca que fuera y pagara y ella- la testigo-, la acompañaba a realizar los pagos en el banco; dicha deuda terminó hacía nos tres o cuatro años, lo que conoce por la amistad pues, siempre decían cuántas cuotas les faltaban. Los demás hijos de Blanca no le colaboraban económicamente con su manutención,



del hogar, principalmente con el mercado, no se demostró la subordinación material de los padres respecto de la *de cujus*.

En efecto, las deponentes Yindi Maryud Guasca Contreras y Flor María Contreras Benavides no fueron testigos directos del apoyo económico que expresaron brindaba la asegurada fallecida a su progenitora, su conocimiento fue de oídas o porque eventualmente alguna de ellas la vio haciendo mercado; Guasca Contreras concretamente manifestó que desconocía a ciencia cierta cómo distribuían los gastos del hogar y, no conoció de costos adicionales cubiertos por Leidi Viviana; por su parte, Contreras Benavides refirió que se imaginaba que Leidi Viviana también cubría los gastos de servicios públicos, pero, desconocía cómo era esa colaboración y la frecuencia con que la demandante efectuara los mercados.

Y si bien, el testigo Héctor Enrique Naranjo Pérez refirió que Leidi Viviana Criollo Hernández era quien pagaba los servicios públicos del hogar, ello le consta directamente cuando laboró para ella en un término de dos o tres meses, asimismo, Rosabel Clavijo manifestó que la *de cujus* colaboraba mucho en su casa, situación que le consta, porque, Blanca Cecilia le contaba de los pagos efectuados por su hija, manifestaciones que si bien hacen alusión a una ayuda económica por parte de Criollo Hernández al hogar conformado con sus padres, lo cierto es que esas aseveraciones corresponden a situaciones generales, sin que les conste de manera directa a cuánto ascendía la ayuda y cómo estaban distribuidos los gastos del hogar, en adición a lo anterior, no se demuestra el elemento determinante de la subordinación económica, más allá de la colaboración a la que generalmente hacen los hijos respecto de los



padres, al suministrarles ciertos alivios económicos o apoyo en algunas erogaciones.

Ahora, en su interrogatorio de parte José Antonio Criollo Vergara indicó que recibía ingresos del producto de su trabajo como conductor, los cuales variaban mensualmente entre un millón o dos millones de pesos, que en ocasiones no tenía ingresos y, aunque refirió que los destinaba solo a pagar sus deudas, situación expuesta por los testigos, no se acreditó que tales emolumentos fueran insuficientes para contribuir al hogar o, que solamente los ingresos de la causante eran utilizados para sostener la economía de la familia; además en dicho interrogatorio el progenitor incurrió en contradicción al señalar *“yo la única propiedad que tengo es mi carrito que desafortunadamente o afortunadamente es la que nos da la comida”*, señalando así, que producto de su trabajo también contribuyó al sostenimiento de su hogar.

Y, en la investigación administrativa adelantada por PORVENIR S.A. se estableció el estado de afiliación activo de José Antonio Criollo Vergara con la empresa cotizante Empacado Manual del Valle, desde 07 de octubre de 2013 a la fecha del informe que *data* de 17 de septiembre de 2014<sup>26</sup>, que permite inferir la existencia de ingresos mensuales por Criollo Vergara al hogar que conformaba con su cónyuge Blanca Cecilia Hernández de Criollo y la causante.

En este orden, no existe certeza suficiente de la dependencia económica que alude la parte activa, por ende, no les asiste derecho a la pensión de sobrevivientes en condición de ascendientes *supérstites*, que impone confirmar la sentencia de primer grado. Sin costas en la instancia.

---

<sup>26</sup> Folios 114 a 116.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2017 00176 03  
Ord. Blanca Hernández Vs Porvenir S.A.

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

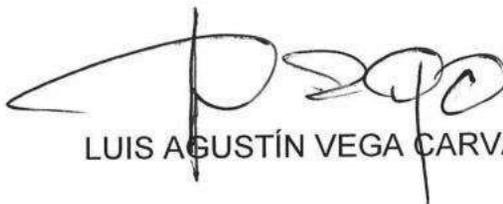
**RESUELVE**

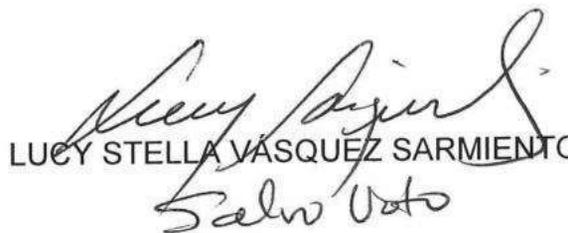
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Salvo Voto



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE EPS SANITAS S.A. CONTRA LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUCEDIDA PROCESALMENTE POR LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES. LITIS CONSORCIO NECESARIO UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA 2014 INTEGRADA POR ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – ASD S.A., SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A. – SERVIS S.A. Y, ASSENDA S.A.S. HOY CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. Y, CONSORCIO SAYP 2011, CONFORMADO POR FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. – FIDUCOLDEX Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,



## SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por EPS Sanitas S.A. y ADRES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

EPS Sanitas S.A. demandó \$80'256.042.00 como obligación existente por la cobertura y suministro efectivo de procedimientos, servicios o medicamentos no incluidos en el POS o no costeados por la UPC, correspondientes a 76 solicitudes de recobro; \$8'025.604.00 como gastos administrativos inherentes a la gestión y al manejo de las prestaciones excluidas del POS, monto equivalente al 10% de la obligación; intereses moratorios del artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, liquidados desde la fecha de exigibilidad de cada recobro hasta su pago; indexación y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que la EPS Sanitas S.A. cubrió los medicamentos, productos, insumos y servicios no incluidos dentro de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud (POS) a diferentes usuarios; la cobertura de los medicamentos, productos, insumos y servicios objeto de esta demanda fueron el resultado de órdenes judiciales adoptadas en acciones de tutela y autorizaciones



impartidas por el Comité Técnico Científico – CTC; la EPS Sanitas S.A. autorizó los servicios a través de algunas IPS de su red de prestadores para cumplir tales órdenes y autorizaciones, una vez suministrados los medicamentos, productos, insumos y servicios, las IPS autorizadas radicaron ante la EPS las correspondientes facturas de venta de servicios acompañadas de los soportes que acreditaban su efectiva prestación; EPS Sanitas S.A. pagó efectivamente a las IPS autorizadas las aludidas facturas y radicó las correspondientes solicitudes de recobro ante el consorcio administrador del FOSYGA en representación del Ministerio de Salud y Protección Social; la radicación se realizó mediante el diligenciamiento de los formatos de MYT 01 correspondientes a los cobros autorizados por los CTC y, MYT 02 equivalentes a los cobros autorizados por fallos de tutela; con arreglo a dicho formato la demandante presentó al Consorcio Administrador FOSYGA las 76 solicitudes de recobro con los correspondientes soportes; la accionada glosó los cobros con fundamento en la causal 1 - 03 *“los valores objeto de recobro ya fueron pagados por el Fosyga”* o 4 - 03 *“como consecuencia del acta de CTC o del fallo de tutela se incluyeron prestaciones contenidas en los planes de beneficios”*; el Consorcio Administrador del FOSYGA informó a la accionante el resultado de la auditoria mediante las comunicaciones de 13 de marzo y 09 de agosto de 2012; reelaboró 76 solicitudes de recobro, previa corrección de los defectos o de las insuficiencias que habían motivado las glosas mediante el formato MYT 04, establecido para presentar objeciones a la auditoría realizada; ninguna de las peticiones fueron aprobadas, ni canceladas; el 26 de junio de 2014, reclamó administrativamente el pago de los cobros ante el Ministerio de Salud y Protección Social<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 112 a 143 y 146 a 148.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, La Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social, sucedida procesalmente por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la radicación de los recobros en los formatos de MYT 01 y MYT 02, así como su reelaboración y presentación en el formato MYT 04 y, la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, culpa exclusiva de la víctima, inexistencia de la obligación, improcedencia de pago de intereses moratorios y, la indexación de las sumas de dinero solicitadas es un componente del interés mercantil<sup>2</sup>.

Mediante auto de 22 de febrero de 2018, el *a quo* ordenó la vinculación de Fiduciaria La Previsora S.A. – FIDUPREVISORA S.A. y Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. – FIDUCOLDEX, como miembros del Consorcio SAYP 2011, asimismo, a Asesoría en Sistematización de Datos Sociedad Anónima – ASD S.A., Servis Outsourcing Informático S.A. – SERVIS S.A. y, Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S., miembros de la Unión Temporal Nuevo FOSYGA 2014, como *Litis* consorcio necesario por pasiva<sup>3</sup>.

Fiduciaria La Previsora S.A. – FIDUPREVISORA S.A. y Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. – FIDUCOLDEX, como miembros del Consorcio SAYP 2011 – En Liquidación, rechazaron los

<sup>2</sup> Folios 139 a 262 y 291 a 293.

<sup>3</sup> Folio 316.



pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas dijeron que no les contaba. Propusieron las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva del Consorcio SAYP 2011, inexistencia de la obligación indemnizatoria – ausencia de nexo causal frente a la imputación del daño jurídico del Estado, inexistencia de responsabilidad solidaria del Consorcio SAYP 2011 respecto del Ministerio de Salud y Protección Social y la Unión Temporal, imposibilidad jurídica, inexistencia del daño antijurídico, prescripción e, innominada<sup>4</sup>.

Asesoría en Sistematización de Datos Sociedad Anónima – ASD S.A., Servis Outsourcing Informático S.A. – SERVIS S.A. y, Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S., miembros de la Unión Temporal Nuevo FOSYGA y Unión Temporal FOSYGA 2014 se opusieron a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos dijeron que no eran ciertos o no les constaban. En su defensa propusieron las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por las Uniones Temporales Nuevo FOSYGA y FOSYGA 2014, indebida acumulación de pretensiones, inexistencia de responsabilidad en cabeza de las uniones temporales, de la responsabilidad patrimonial del Estado, improcedencia de reconocimiento de intereses de mora u otras sanciones pecuniarias, prescripción del derecho, inexistencia de solidaridad, inexistencia de enriquecimiento sin justa causa y, genérica de pago a través de mecanismos ordinarios o excepcionales<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Folios 390 a 413 y 518 a 541.

<sup>5</sup> Folios 466 a 516



Mediante auto de 02 de julio de 2020, el operador judicial de primera instancia admitió el desistimiento de 19 recobros por valor de \$17'225.665.00<sup>6</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró infundadas las glosas impuestas por ADRES a los 57 recobros presentados por la EPS Sanitas S.A. determinados y relacionados en el documento PDF; condenó a ADRES a pagar a EPS Sanitas S.A. \$63'030.377.00 por los 57 recobros de que trata la demanda; condenó a ADRES a sufragar la indexación de los recobros condenados, actualización causada a partir de la fecha siguiente a los dos meses de la presentación de las cuentas de cobro de las facturas aquí reclamadas, en los términos del Decreto 1281 de 2002, para lo cual acudirá a los IPC certificados por el DANE, teniendo como índice inicial el de la calenda de causación mencionada y como índice final el del pago efectivo; declaró no probadas las excepciones propuestas por La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, sucedida procesalmente por ADRES y, por el resultado de la *litis* se abstuvo de pronunciarse sobre los demás medios exceptivos alegados por el Consorcio SAYP 2011 y la Unión Temporal Nuevo FOSYGA 2014; absolvió a los *litis* consorcios Fiduciaria La Previsora S.A. – FIDUPREVISORA S.A. y Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. – FIDUCOLDEX, como miembros del Consorcio SAYP 2011, así como a Asesoría en Sistematización de Datos Sociedad Anónima – ASD S.A., Servis Outsourcing Informático S.A. – SERVIS S.A. y, a Carvajal Tecnología

---

<sup>6</sup> Folio 784.



y Servicios S.A.S., miembros de la Unión Temporal Nuevo FOSYGA y Unión Temporal FOSYGA 2014; impuso costas a ADRES a favor de la EPS Sanitas S.A. y, de los *litis* consorcios<sup>7</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, EPS Sanitas S.A. y, ADRES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>8</sup>.

EPS Sanitas S.A. en resumen expuso, la procedencia de los intereses moratorios en los términos del artículo 4 del Decreto 1281 de 2002 y del equilibrio financiero, resarcimiento que se genera de forma automática, únicamente por la deuda o incumplimiento, para que el deudor gire los dineros debidos, sin que se deba analizar la buena o mala fe de la entidad o criterio subjetivo alguno, tampoco existe norma que permita su exoneración, resarcimiento que ha sido reconocida por varias Salas del Tribunal, incluso han indicado que procede desde la presentación o radicación del recobro o, revocar la indexación para ordenar los intereses. En cuanto a los gastos administrativos, la EPS incurrió en unos gastos para suministrar los insumos y prestar los servicios a los usuarios que conllevaron una pérdida económica para la EPS, la cual debe ser reestablecida, pues, no está calculada en la compensación de la UPC, por ende, solicitó la aplicación analógica del artículo 254 de la Ley 100 de 1993 y del artículo 6 del Decreto 1295 de 1994, en cuyos términos prestado un servicio se puede recobrar a la EPS el servicio con una comisión del 10%, incluso el Ministerio de

<sup>7</sup> CD y Acta de Audiencia, Folios 857 a 859.

<sup>8</sup> Folio 416.



Salud y Protección Social ha explicado que cuando se otorga un medicamento se puede cobrar un dinero aumentado por la operatividad de la entidad.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES en suma arguyó, que el artículo 54 de la Ley 1450 de 2011 precisó cuáles son las prestaciones no financiadas por el sistema, entonces, las terapias ABA son enfoques terapéuticos ocupacionales y educacionales que no se relacionan con un diagnóstico médico, ni con una evidencia científica, por ende, deben ser excluidas del pago por parte del sistema de salud; asimismo, se deben tener en cuenta las objeciones que hizo al dictamen y, lo dicho por la testigo que indicó que estas tecnologías son excluidas del dinero de salud, situación que no puede ser desconocida; adicionalmente, se debe tener en cuenta el artículo 6 del Acuerdo 029 de 2011, que reitera las exclusiones del POS, entre ellas, la tecnología que se utilizan para temas de educación durante el proceso de rehabilitación laboral, que no son costeables con recursos de la salud, sino que expresamente están excluidas dada su destinación, según el apoyo técnico; además, las terapias ABA no se suscriben a pagar una factura que fue declarada por una tutela o, un CTC, sino que se debe analizar la normatividad para definir si tienen sustento o no en el sistema de salud.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**



Quedó acreditado dentro el proceso, que con arreglo a los artículos 168 de la Ley 100 de 1993 y 67 de la Ley 715 de 2001, EPS Sanitas S.A. prestó servicios médicos a 34 pacientes, según se colige de sus historias clínicas<sup>9</sup> y, las facturas de venta<sup>10</sup>, servicios que aduce corresponden a “terapias ABA”, denominadas programas de intervención integral o, tratamiento integral de rehabilitación con educación especial<sup>11</sup>, por ello, presentó 57 recobros a la parte enjuiciada para obtener el respectivo pago, quien los glosó de manera simple, arguyendo que los valores objeto de recobro ya habían sido pagados por el FOSYGA o, se encontraban en el plan de beneficios en salud<sup>12</sup>.

El 26 de junio de 2014, EPS Sanitas S.A. reclamó administrativamente al Ministerio de Salud y Protección Social el pago de los 57 recobros, equivalentes a \$63'030.377.00 y, el reconocimiento de intereses moratorios<sup>13</sup>, pedimentos negados con Comunicación de 29 de agosto siguiente, bajo el argumento que los servicios prestados habían sido pagados con la UPC al estar incluidos en el POS<sup>14</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, así como lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

## **COBRO DE SERVICIOS DE SALUD PRESTADOS NO**

<sup>9</sup> CD Folios 1 y 58 y, cuaderno anexos.

<sup>10</sup> CD Folios 1 y 58 y, cuaderno anexos.

<sup>11</sup> CD Folios 1 y 58 y, cuaderno anexos.

<sup>12</sup> CD Folios 1, 58 y 708.

<sup>13</sup> Folios 106 a 111.

<sup>14</sup> CD folio 103.



## INCLUIDOS EN EL POS

Con arreglo al artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud son responsables de garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados.

En el *sub judice*, la prestación de servicios a los afiliados objeto de recobro se efectuó por EPS Sanitas S.A. de manera indirecta a través de diferentes centros de rehabilitación, por ello, se encuentra facultada para solicitar el cobro correspondiente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Cabe precisar, que en los términos del artículo 7º del Decreto 1281 de 2002, *“las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias”*.

A su vez, el artículo 23 del Decreto 4747 de 2007, previó la posibilidad que las entidades responsables de pago de servicios de salud



presentaran no conformidades que afecten total o parcialmente la factura y su trámite<sup>15</sup>.

En adición a lo anterior, la Sala se remite a los artículos 9 a 24 de la Resolución 3099 de 19 de agosto de 2008, que disponen el procedimiento para efectuar recobros al FOSYGA por medicamentos, servicios médicos o prestaciones de salud no incluidos en el POS, ordenados por fallos de tutela.

Pues bien, en el asunto, el principal motivo de glosa que la enjuiciada arguyó fue que las facturas objeto de recobro ya habían sido pagadas con la UPC<sup>16</sup>, fundamentado en las causales 1 – 03 “los valores objeto de recobro ya fueron pagados por el Fosyga” y 6 – 03 “Cuando los valores objeto del recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga o se encuentren en el plan de beneficios en salud”<sup>17</sup>, por ello, se deben verificar dos situaciones respecto de las señaladas facturas (i) si el procedimiento ordenado hacía parte del POS y, (ii) si procede el pago de cada factura o estaba subsidiado por la UPC.

---

<sup>15</sup>TRÁMITE DE GLOSAS. Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto y a través de su anotación y envío en el registro conjunto de trazabilidad de la factura cuando este sea implementado. Una vez formuladas las glosas a una factura, no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.

“El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción. En su respuesta a las glosas, el prestador de servicios de salud podrá aceptar las glosas iniciales que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito, o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar, justificadamente, que la glosa no tiene lugar. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas. Los valores por las glosas levantadas deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, informando de este hecho al prestador de servicios de salud. Las facturas devueltas podrán ser enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago, una vez el prestador de servicios de salud subsane la causal de devolución, respetando el período establecido para la recepción de facturas. Vencidos los términos y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos establecidos por la ley”.

<sup>16</sup> Como lo indicó en la contestación de la demanda, folios 369 reverso a 370 y en el recurso de apelación.

<sup>17</sup> CD folio 708.



En este orden, el procedimiento recobrado por la EPS demandante corresponde a terapias ABA, conjunto de actividades tendientes a revertir el aislamiento incapacitante y lograr la sanación del paciente que padece de trastorno del espectro autista, buscando que se integre facilitando su inclusión social y escolar, según se colige del concepto del Ministerio de Salud y Protección Social<sup>18</sup>.

En adición a lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social ha indicado que las terapias ABA aprovechan la metodología que emplea los principios del análisis experimental de comportamiento, utilizadas fundamentalmente en el ámbito educativo con el propósito de optimizar procesos de aprendizaje escolares o comportamentales, por ello, están excluidas del POS, igualmente, la terapia ABA contiene intervenciones, actividades y procedimientos de salud y educación, siendo reconocidas con la unidad de pago por capitación – UPC, las correspondientes a salud, pero, el componente educativo no tiene fuente de pago en el POS, encontrándose excluido de él<sup>19</sup>.

El Dictamen emitido por el Doctor Fernando Quintero Bohórquez, señala que los servicios de acompañamiento – apoyo terapéutico de rehabilitación integral - corresponden a la rehabilitación de los pacientes con patologías asociadas a salud mental, los cuales concluyó eran tecnologías NO POS, en tanto, revisados los Acuerdos y Resoluciones que determinan los contenidos POS no los encontró incluidos, procediendo su recobro<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/COM/abc-terapias-aba.pdf>

<sup>19</sup> Folios 139 a 262 y 291 a 293.

<sup>20</sup> Folios 623 a 704 y 712 a 782.



Adicionalmente, el Perito Doctor Fernando Quintero Bohórquez, fue llamado para que aclarara algunos puntos del dictamen, quien indicó que efectuó el dictamen conforme a la base de datos que obra en el expediente, determinando en un primer momento que había 19 recobros que estaban incluidas en el POS, los cuales fueron desistidos por la EPS demandante, quedando pendiente 57 recobros de los servicios de terapia de rehabilitación integral, integración escolar asistida sombra, integración sensorial y tratamiento de rehabilitación integral con educación especial, entre otros, tecnologías que no se encuentran incluidos en forma taxativa en la normativa, por ende, se consideran NO POS, ahora, la controversia del componente educativo en terapias ABA se empezó a regular en 2014 y, puede haber tecnologías mixtas que se deben analizar de manera individual con posterioridad a 2014, pero, como los servicios aquí estudiados fueron prestados en 2009, 2010 y 2011, se tenía el Acuerdo 029 de 2011, ordenamiento que era bastante generoso de las tecnologías POS y al estudiar cada uno de los recobros con los soportes enviados no estaban incluidos en el POS; estos recobros tenían las glosas 1 – 03 y 6 – 03, que fueron auditados por el Consorcio FIDUFOSYGA 2005, en este orden, estos paquetes no fueron auditados por las uniones temporales vinculadas<sup>21</sup>.

Asimismo, se recibió el testimonio de María Esperanza Roza Gómez<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> CD folio 853, min. 14:17.

<sup>22</sup> CD folio 853, min. 44:56, es la Directora Jurídica de la Unión Temporal FOSYGA 2014, manifestó que no le constan los 57 recobros, porque, no lo analizado puntualmente, sin embargo, conoce el trámite de los recobros de las tecnologías que no son POS, a través de los formatos MYT01 para los servicios ordenados por el Comité Técnico Científico, MYT02 ordenados por tutela y MYT04 cuando se presenta objeción a la glosa, que debe cumplir con los requisitos como que la factura corresponda, que el usuario este afiliado, entre otros, los cuales son analizados por una firma interventora; los servicios prestados en el asunto son de 2009 a 2011, que fueron auditados por el Consorcio FIDUFOSYGA 2005, el cual operó hasta septiembre de 2011; revisando la base jurídica de los 57 recobros observa que pueden haber terapias de discapacidad y síndrome de Down, que se pueden entender como las terapias de lenguaje o físicas que están incluidas en el plan de beneficios de salud, también aparecen programas lúdicos y educación especial, serían temas diferentes, porque, el tema de educación no le corresponde al sistema de salud, que es lo que sea experimental, sin base científica, escolar o suntuario; si el tema no es financiable incurriría en un peculado, porque, son temas diferentes y que no pueden ser financiados por los recursos del sistema de salud, incluso si la tutela autoriza el recobro no pueden ser financiados por ser temas excluidos y, desconoce a quién le correspondería sufragarlo; a partir de noviembre de 2014, hubo notas externas por parte el Ministerio de Salud y Protección Social para verificar si había una tecnología estaba incluida en el POS o no, por ejemplo el tema de cuidadores.



Los medios de convicción aportados al proceso permiten colegir que las terapias ABA son un tratamiento integral para quienes padecen autismo, cuya finalidad es revertir el aislamiento incapacitante y lograr la sanación del paciente, terapia compuesta por varias actividades - como son acondicionamiento conductual, atención integral en educación especial, terapia comportamental combinada, de neurodesarrollo y, tratamiento con educación especial, entre otras<sup>23</sup> -.

Ahora, con arreglo a los Acuerdos 08 de 2009 y 029 de 2011, las terapias ABA no eran parte del Plan Obligatorio de Salud – POS para 2009 a 2011, anualidades en que se prestaron los servicios objeto de recobro, además, como el tratamiento fue integral y se compone de varias actividades se analizará si en el recobro éstas se especificaron, para determinar el pago de cada factura o si fueron subsidiadas con la UPC.

Revisadas las facturas y, los soportes que acompañan las solicitudes de recobro<sup>24</sup>, según cuadro adjunto, se concluye que la glosa referente a que *“los valores objeto de recobro ya fueron cancelados por el FOSYGA”*, surge improcedente, porque, la demandada incumplió la carga de demostrar qué actividades de las terapias ABA fueron recibidas por cada paciente, en tanto, en la mayoría de los recobros únicamente se indicó que se prestaron las terapias integrales o educación especial, tratamiento que como se refirió no hace parte del POS, siendo procedente su recobro.

---

<sup>23</sup> CD folio 708.

<sup>24</sup> CD Folio 708 y, cuaderno anexos.



Finalmente, cabe precisar, que la salud es “un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel posible de salud para una persona. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva”<sup>25</sup>, es decir, incluye también lo social y no se limita solo al plano físico y mental, por ello, las terapias de educación especial, habilidades conductuales y tratamiento con educación especial, que complementan el tratamiento integral del niño autista para que se integre a la sociedad, facilitando su comunicación, son parte del sistema de salud y son susceptibles de recobro.

De lo expuesto se sigue, que procede el recobro de \$63'030.377.00, por ende, se confirmará el fallo apelado y consultado en este aspecto.

## PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 6 y 151 del CPTSS.

Ahora, la fecha a partir de la que se debe contabilizar el término extintivo corresponde a la *data* en que se prestó el servicio, entendiéndose dicho lapso interrumpido con la presentación de la factura y, suspendido durante el trámite del recobro administrativo, es decir, hasta la fecha de notificación de la glosa o de su ratificación.

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, en concordancia con la definición de la Organización Mundial de Salud.



Revisados los recobros objeto de debate, ver cuadro adjunto, ninguno se encuentra prescrito, en tanto, desde la prestación del servicio, la radicación de la factura y la fecha de presentación de la demanda, 12 de diciembre de 2013, según acta de reparto<sup>26</sup>, no trascurrió el término trienal. En este sentido, se confirmará la decisión de primera instancia.

### INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a los términos del artículo 24 del Decreto 4747 de 2007<sup>27</sup> y, al artículo 7º inciso 4 del Decreto Ley 1281 de 2002<sup>28</sup>.

Preceptos que permiten colegir la procedencia del resarcimiento solicitado, desde la fecha de presentación de la factura o cuenta de cobro, siempre que se hayan radicado dentro de los 06 meses siguientes a la prestación del servicio, sin que para la viabilidad del resarcimiento sea determinante el actuar de buena fe de la entidad obligada<sup>29</sup>.

En el *sub lite*, se impondrá condena por intereses moratorios respecto de las solicitudes de recobro, a partir de la fecha de presentación de la cuenta de cobro a la enjuiciada, pues, fueron radicadas dentro de los

<sup>26</sup> Folio 55.

<sup>27</sup> "Reconocimiento de intereses. En el evento en que las devoluciones o glosas formuladas no tengan fundamentación objetiva, el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura o cuenta de cobro, de conformidad con lo establecido en el Artículo 7º del Decreto Ley 1281 de 2002".

<sup>28</sup> "Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias".

<sup>29</sup> CSJ, Sentencia 18273 de 18 de noviembre de 2002.



seis meses siguientes a la prestación de servicios, excepto por las siguientes facturas radicadas por fuera de dicho lapso, como se observa en el cuadro adjunto:

#	Radicado	Fecha de Servicio	Fecha de Radicación MYT01/02	Intereses Moratorios	Fecha Inicio Intereses
1	23710215	26/03/2010	1/10/2010	No	No
2	23760009	31/12/2009	20/10/2010	No	No
3	23760164	05/03/2010	20/10/2010	No	No
4	23760312	19/03/2010	20/10/2010	No	No
5	23760511	05/01/2010	20/10/2010	No	No
6	23821125	15/01/2010	3/11/2010	No	No
7	23821157	15/03/2010	3/11/2010	No	No
8	23851704	15/01/2010	5/11/2010	No	No
9	23851715	01/04/2010	5/11/2010	No	No
10	23852016	05/04/2010	5/11/2010	No	No
11	24118100	07/08/2010	15/03/2011	No	No
12	45818704	15/03/2010	15/11/2010	No	No

Cabe precisar, que el resarcimiento se debe liquidar conforme a lo establecido en el artículo 56 de la Ley 1438 de 2011, en armonía con lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 1607 de 2012, vale decir, a la tasa establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), esto es, el interés señalado por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo. En consecuencia, se modificará el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada para imponer la condena correspondiente.

## INDEXACIÓN



La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>30</sup>.

En punto al tema de la concurrencia de indexación e intereses moratorios, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado la incompatibilidad de condenar por estos conceptos, en tanto, ambas cargas económicas tienen la misma finalidad<sup>31</sup>.

Bajo este entendimiento, como en el *examine* se impone condena por intereses moratorios respecto de 45 facturas, no resulta viable la indexación de lo adeudado, empero, sí procede en cuanto a las Facturas N° 23710215, 23760009, 23760164, 23760312, 23760511, 23821125, 23821157, 23851704, 23851715, 23852016, 24118100 y, 45818704, desde su radicación hasta la calenda de pago, en este sentido, se modificará la decisión censurada.

Cabe precisar, que la *data* inicial desde la que procede la indexación, también se modificará, en tanto, es viable a partir del momento en que

<sup>30</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>31</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 42477 de 22 de agosto de 2012, reiterada con la Sentencia con radicado 42343 de 27 de agosto de 2014.



ADRES tuvo conocimiento de la prestación de servicios, es decir, la radicación del recobro, condena que se modifica, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la entidad enjuiciada.

### GASTOS ADMINISTRATIVOS Y PERJUICIOS

La demandante solicitó el pago de los gastos administrativos en los que incurrió, así como de los perjuicios causados por la falta de cancelación de los recobros.

Sobre el particular, cumple advertir, que en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. A su vez, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En ese orden, al pretender la EPS demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el *libelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*.



En el caso bajo examen, EPS Sanitas S.A. no acreditó los gastos administrativos en que incurrió, ni perjuicios causados por la falta de pago. Además, la normatividad - artículos 254 de la Ley 100 de 1993 y 6 del Decreto 1295 de 1994 - en que funda su pedimento aplica para las solicitudes de reembolso entre los sistemas de salud y riesgos laborales o, entre las EPS y las ARL, no para las peticiones de recobro entre EPS y ADRES.

Respecto a los *litis* consorcios necesarios es inviable alguna condena, en tanto, el Consorcio SAYP 2011 y, las Uniones Temporales Nuevo FOSYGA y FOSYGA 2014 no auditaron los recobros aquí analizados, pues, los contratos de fiducia mercantil fueron suscritos con posterioridad a las calendas de prestación de servicios y, de radicación de las facturas, adicionalmente, las cuentas de cobro fueron revisadas por el Consorcio FIDUFOSYGA 2005, quien era el encargado de la época, como lo indicaron la deponente María Esperanza Rozo Gómez y el perito Fernando Quintero Bohórquez, en este sentido, se confirmará la decisión de primer grado.

También, se confirmará la condena en costas, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>32</sup>. No se causan en esta instancia.

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

---

<sup>32</sup> CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia 5151 de 30 de agosto de 1999.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2014 00434 02  
Ord. EPS Sanitas S.A. Vs. La Nación – Min. Salud y Protección Social

## RESUELVE

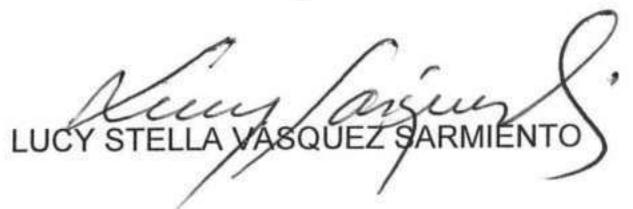
**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES a pagar a la EPS Sanitas S.A. los intereses moratorios de las solicitudes de recobro desde la fecha de radicación de cada cuenta de cobro hasta la *data* de pago, excepto de los recobros con radicados número 23710215, 23760009, 23760164, 23760312, 23760511, 23821125, 23821157, 23851704, 23851715, 23852016, 24118100 y, 45818704; sobre estas últimas facturas procede la indexación desde la calenda de presentación de cada recobro hasta la *data* de pago, conforme a lo expresado en la parte motiva.

**SEGUNDO.- CONFIRMARLA** en lo demás. Sin costas en esta instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MELBA INÉS RODRÍGUEZ CADENA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se ordene a COLPENSIONES reconocer la pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003, a partir de febrero de 2019, mesadas dejadas de percibir desde cuando cumplió la edad de pensión hasta el momento que se efectúe el pago, intereses de mora, ultra y extra *petita* y, costas. De manera subsidiaria solicitó la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado el 26 de noviembre de 1997 del Instituto de Seguro Social – ISS a PORVENIR S.A. en consecuencia, se ordene a la AFP transferir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en su cuenta de ahorro individual con rendimientos y demás sumas recaudadas durante su vinculación, la administradora del RPM debe recibir los dineros, expedir nueva historia laboral que refleje los periodos portados con su ingreso base de cotización, reconozca la pensión de vejez del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, a partir de febrero de 2019, mesadas dejadas de percibir desde que cumplió la edad para pensión hasta cuando se efectúe el pago, intereses moratorios, ultra y extra *petita* y, costas. En subsidio de lo anterior, se ordene a COLPENSIONES remitir a PORVENIR S.A. la totalidad de lo ahorrado con sus rendimientos y demás sumas recaudadas desde el tiempo de vinculación hasta la fecha del traslado, PORVENIR S.A. debe recibir los dineros, expedir nueva historia laboral que refleje los periodos de tiempo cotizados con su ingreso base de cotización, en consecuencia, la AFP otorgue la pensión de vejez del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 desde febrero de 2019, mesadas dejadas de percibir desde cuando cumplió la edad de pensión hasta el



momento en que se produzca el pago, intereses de mora, ultra y extra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 21 de enero de 1962, a la fecha de presentación de la demanda tenía 58 años de edad; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social desde 1976, cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; para 1997 tenía el cargo de Directora de Publicidad en el Banco AV Villas; el 26 de noviembre de esa anualidad, suscribió formulario de solicitud de vinculación a PORVENIR S.A., por la presión ejercida por su empleador ante la amenaza de no conservar su empleo en caso de no realizar el traslado de régimen, pues, como Directora de Publicidad, debía dar ejemplo a las personas que tenía a cargo, por órdenes de la Vicepresidenta Comercial. Al momento del traslado nunca le explicaron las ventajas y garantías para el momento de acceder a la pensión, respecto del régimen de prima media y del fondo privado, no documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrearía el cambio de régimen, nunca elaboraron la proyección de su pensión, ni le explicaron acerca del comportamiento financiero de los aportes, en este orden, desconoció la incidencia del cambio frente a sus derechos prestacionales entre los diferentes regímenes pensionales. A inicios de 2009 recibió un comunicado de PORVENIR S.A. indicándole que se podía trasladar al Instituto de Seguro Social, por lo que, encontrándose desvinculada de AV Villas, buscó regresar al ISS, traslado aprobado por PORVENIR S.A. y el ISS, quedando nuevamente afiliada en el Instituto de Seguro Social desde 01 de mayo de 2009 y, a partir de dicha calenda todas las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión se realizaron directamente al ISS. Cumplió 57 años de edad el 21 de enero de 2019, por ello, solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada mediante Resolución SUB 187092 de 17 de julio



siguiente, bajo el argumento que el traslado de régimen realizado en 2009 no cumplía los requisitos de ley, ante esa situación, se dirigió a PORVENIR S.A. quien le indicó que al no encontrarse afiliada no podía hacer ningún estudio de reconocimiento de pensión de vejez y, que las cotizaciones habían sido sufragadas a COLPENSIONES. Solicitó ante la Administradora del RPM una proyección de su meada pensional, pero, le indicaron que ante las inconsistencias en su afiliación se encontraban en un trámite operativo. Presentó novedad de retiro ante COLPENSIONES y ésta salió favorable desde 2019; el 09 de octubre de 2020, solicitó la declaración de ineficacia del traslado de régimen realizado en 1997, el siguiente día 29, COLPENSIONES le reiteró que se encontraba válidamente afiliada y no existía multifiliación, lo que evidencia las contradicciones en que incurrió la Administradora del RPM. No ha podido acceder a su pensión de vejez, pese a tener la edad y las semanas exigidas por la ley<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, su vinculación inicial al ISS y, su afiliación nuevamente a COLPENSIONES desde 01 de mayo de 2009, las cotizaciones a pensión desde la anterior calenda, la solicitud de reconocimiento pensional con respuesta negativa, la petición de proyección pensional, la novedad de retiro desde 2019 y, la solicitud de ineficacia del traslado con la señalada respuesta de 29 de octubre de 2020. Propuso como

<sup>1</sup> Archivo 01- documento 02 Demanda, folios 1 a 12.



excepciones las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por COLPENSIONES y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las calenda de nacimiento de la demandante y de su traslado a dicha AFP, el retorno de la actora a COLPENSIONES el 01 de mayo de 2009 y, la solicitud a ésta Administradora de la pensión de vejez, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones 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<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado efectuado por Melba Inés Rodríguez Cadena del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida, cuya efectividad comenzó el 01 de mayo de 2009, atendiendo que se hizo cuando la asegurada ya había

<sup>2</sup> Archivo 07Contestación Colpensiones – documento 02Contestación.

<sup>3</sup> Archivo 11ContestaciónDemandaPorvenir – documento 02ContestaciónDemanda.



arribado al límite establecido en el artículo 13, es decir, cuando ya tenía 47 años de edad; declaró ineficaz el cambio de régimen pensional de Rodríguez Cadena del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de enero de 1998, por lo que se debe entender que la demandante jamás se separó del régimen de prima media; teniendo en cuenta que COLPENSIONES tiene los dineros de los aportes de la actora remitidos por PORVENIR S.A. desde mayo de 2009, le ordenó reconocer y pagar la pensión de vejez a la convocante a partir de 01 de mayo del 2019, por trece mesadas anuales, en cuantía inicial de \$1'535.110.67, con los incrementos legales hasta cuando sea incluida en nómina, a cancelar el retroactivo que a 30 de junio de 2022 asciende a \$65'839.627.13, a sufragar la indexación de las mesadas pensionales causadas desde 01 de mayo de 2019; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas e; impuso condena en costas a las administradoras convocadas a juicio<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, correspondía a la demandante demostrar los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo. En los casos en que se declara la nulidad, la más afectada es COLPENSIONES, máxime cuando la afiliación se dio en 1997 habiendo transcurrido más de 20 años, siendo imposible probar las

---

<sup>4</sup> Archivo 24 – Audio y Acta de audiencia



circunstancias que rodearon el traslado, fecha para la cual no era obligatorio dejar un registro documental del mismo, en este caso se debió aplicar el principio de que nadie está obligado a lo imposible, al estar fundadas las pretensiones de la demandante en el hecho de haber sido engañada por los asesores de PORVENIR. De otro lado, de condenar en costas a COLPENSIONES sería un detrimento patrimonial al fondo, por lo que solicita se revoque la sentencia y se absuelva de cada uno de los numerales de la sentencia<sup>5</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Melba Inés Rodríguez Cadena estuvo vinculada al Instituto de Seguro Social de 16 de noviembre de 1976 a 31 de diciembre de 1997, cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de distintos empleadores; el 26 de noviembre de la última anualidad en cita solicitó su traslado a PORVENIR S.A., con efectos a partir de 01 de enero de 1998 y; el 27 de marzo de 2009, petitionó su retorno a COLPENSIONES efectivo desde 01 de mayo de ese año; último cambio de régimen pensional declarado ineficaz por el juez de primera instancia; la asegurada registra 1570.29 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, del que se desafilió en el ciclo de abril de 2019; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas<sup>6</sup> y, el certificado de afiliación y traslado<sup>7</sup>, emitidos por COLPENSIONES, el historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS<sup>8</sup>, el formulario de afiliación<sup>9</sup>, la relación histórica de

<sup>5</sup> Archivo 24 – Audio y Acta de audiencia.

<sup>6</sup> Archivo 07ContestaciónColpensiones – 05HistoriaLaboral.

<sup>7</sup> Archivo 01Demanda – Documento 02Demanda, folio54.

<sup>8</sup> Archivo 011ContestaciónDemandaPorvenir- Documento 02ContestaciónDemanda, folio 23.

<sup>9</sup> Archivo 011ContestaciónDemandaPorvenir- Documento 02ContestaciónDemanda, folio 34.



movimientos<sup>10</sup> y, el certificado de afiliación y traslado<sup>11</sup>, expedidos por PORVENIR S.A.

Rodríguez Cadena nació el 21 de enero de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>12</sup>.

El 21 de marzo de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada mediante Resolución SUB 187092 de 17 de julio de 2019, bajo el argumento que a 01 de abril de 1994 la asegurada registraba 717.14 semanas, por ende, no cumplía el requisito de las 750 semanas, además, el 21 de enero de 2019 había cumplido 57 años de edad, por lo que, su cambio de régimen pensional se debió efectuar antes de 21 de enero de 2009, sin embargo, la solicitud de traslado se efectuó el 29 de marzo de la última anualidad en cita, siendo ello así, no cumplía los requisitos para su retorno a la Administradora del RPM<sup>13</sup>.

El 15 de octubre de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES la ineficacia de su traslado de régimen pensional efectuado en 1997 y, su regreso y afiliación a dicha administradora, pedimentos negados mediante oficio del siguiente día 29, pues, verificadas la bases de datos se encontraba válidamente afiliada al régimen de prima media<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Archivo 011ContestaciónDemandaPorvenir- Documento 02ContestaciónDemanda, folios 26 a 32.

<sup>11</sup> Archivo 011ContestaciónDemandaPorvenir- Documento 02ContestaciónDemanda, folio 33.

<sup>12</sup> Archivo 01Demanda – Documento 02Demanda, folio 19.

<sup>13</sup> Archivo 01Demanda – Documento 02Demanda, folios 38 a 44.

<sup>14</sup> Archivo 01Demanda – Documento 02Demanda, folios 109 y 110.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegó al instructivo el certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Archivo 01Demanda – Documento 02Demanda, folios 75 a 85.



También se recibieron los interrogatorios de parte de Melba Inés Rodríguez Cadena<sup>16</sup> y de la Representante Legal de PORVENIR S.A<sup>17</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 26 de noviembre de 1997<sup>18</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL REGIEMN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

<sup>16</sup> Archivo 24 Audiencia, min 00:05:14. Melba Inés Rodríguez Cadena, dijo que no recibió carta de PORVENIR donde se le informara que estaba próxima a cumplir la edad para cambiarse de régimen, solamente recuerda que le comunicaron que había otra opción de cambiarse a otro régimen. En 2009 realizó un traslado de régimen pensional a COLPENSIONES, su empleador hizo los aportes todo el tiempo a COLPENSIONES, igualmente cuando cotizó como independiente. Su afiliación con PORVENIR no fue tan libre, porque, trabajaba en el Banco AV Villas como Directora de Publicidad, el Gerente reunió a los Subdirectores para pasarlos a PORVENIR, para dar el ejemplo a sus subalternos y, la Vicepresidenta dio a entender que si no lo hacíamos tendría consecuencias, un despido o los iban descartando del trabajo del equipo; cuando bajó a la oficina le dijeron como debía ser el proceso y llenó el formulario para el traslado; no tuvo asesoría de PORVENIR. Desde su afiliación no se comunicó con asesores de la AFP para indagar sobre su pensión hasta el 26 de marzo de 2009, cuando tomó la decisión de regresar a COLPENSIONES, radicó su solicitud de traslado, la activaron en mayo de 2009, nunca le informaron nada y no se volvió a acercar. Cuando tenía 51 años pidió la historia laboral a COLPENSIOENS y aparecía como activa cotizante a esa administradora, solicitó su pensión y, el 17 de julio de 2019 le enviaron una carta diciéndole que no cumplía los requisitos de ley.

<sup>17</sup> Archivo 24 Audiencia, min 00:14:28 Paula Huerta Borda, representante de PORVENIR, dijo que no le consta directamente la afiliación de la demandante, sin embargo, PORVENIR realiza capacitaciones a sus asesores donde les instruye para información sobre las ventajas y desventajas y características del régimen privado y público. En el momento del traslado no existía obligación legal de tener soporte físico de la información brindada, únicamente el formulario de afiliación y la orden era únicamente dar la asesoría de manera verbal. En 1997 no existía la doble asesoría, buen consejo, ni la obligación de hacer proyecciones pensionales y no le consta que se le haya hecho, en el plenario únicamente consta el formulario de afiliación.

<sup>18</sup> Archivo 011ContestaciónDemandaPorvenir- Documento 02ContestaciónDemanda, folio 34.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>19</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>20</sup>.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

<sup>19</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>20</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>21</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

<sup>21</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, atendiendo que desde 01 de mayo de 2009, PORVENIR S.A. transfirió a COLPENSIONES los valores de la cuenta individual de Melba Inés Rodríguez Cadena, dineros administrados por COLPENSIONES a partir de la mencionada calenda, entonces, solo se ordenará la devolución de las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, durante el tiempo en que Rodríguez Cadena estuvo afiliada a PORVENIR S.A., ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>22</sup>, razón por la cual se adicionará el fallo de primera instancia, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, primas de los seguros previsionales de

---

<sup>22</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>23</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

---

<sup>23</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>24</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado.

## PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>25</sup> "Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

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

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

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

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



Atendiendo que el 21 de enero de 2019, la afiliada cumplió 57 años de edad<sup>26</sup> y, que en el ciclo de abril de la referida anualidad contabilizaba 1570.29 semanas cotizadas, cuando se desafilió del Sistema General de Pensiones con la correspondiente novedad de retiro<sup>27</sup>, supera los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez anhelada, prestación que se debe otorgar a partir de 01 de mayo de 2019, por trece mesadas anuales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1° inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

De otra parte, se autorizará a COLPENSIONES descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en que se afilie o se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales<sup>28</sup>, en ese sentido se adicionará el fallo de primer grado.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para

<sup>26</sup> Folio 11, cuaderno principal.

<sup>27</sup> Archivo 07ContestaciónColpensiones – 05HistoriaLaboral.

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>29</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración y seguros previsionales también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”<sup>30</sup>.*

Tampoco se configuró respecto al derecho pensional, pues, la prestación jubilatoria se hizo exigible a partir de 01 de mayo de 2019, la reclamación administrativa se presentó el 21 de marzo de la misma anualidad, negada mediante resolución de 17 de julio siguiente, además, la demandante radicó el *libelo incoatorio* el 13 de enero de 2021, como da cuenta el acta de reparto<sup>31</sup>, en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto, por ende, en este tema también se confirmará la decisión de primera instancia.

<sup>29</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

<sup>31</sup> Archivo 01Demanda- Documento 04ctaReparto.



Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador<sup>32</sup>, adjuntas a esta decisión, se obtuvo un IBL de toda la vida laboral de \$2'070.293.27<sup>33</sup> que al aplicarle la tasa de reemplazo de 71.75% calculada conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, arroja una primera mesada de \$1'485.435.38 y un retroactivo a 30 de junio de 2022 de 63'709.089.00, sumas inferiores a las obtenidas por el juez de primera instancia, en ese sentido se modificara la decisión, atendiendo al grado jurisdiccional de consulta que se estudia a favor de COLPENSIONES.

A su vez, se confirmará la indexación impuesta sobre las mesadas reconocidas, pues, como se señaló en precedencia, dicha institución atiende la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>34</sup>. En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez, dicha resolución es generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena fue objeto de reproche en la apelación por esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

<sup>32</sup> Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

<sup>33</sup> Pues, el IBL de los últimos 10 años asciende a \$1'611.862.57.

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES lo descontado a Melba Inés Rodríguez Cadena por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo que estuvo vinculada, 01 de enero de 1998 a 30 de abril de 2009, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a COLPENSIONES reconocer y pagar a Melba Inés Rodríguez Cadena la pensión de vejez a partir de 01 de mayo de 2019, por trece mesadas anuales, siendo la mesada inicial de \$1'485.435.00, con los incrementos legales hasta cuando sea incluida en nómina, a cancelar el retroactivo causado que a 30 de junio de 2022 ascendía a \$63'709.089.00, lo anterior atendiendo que COLPENSIONES tiene los dineros de los aportes de la demandante enviados por PORVENIR S.A. desde mayo de 2009.

**TERCERO.- ADICIONAR** la sentencia de primer grado, para **AUTORIZAR** a la Administradora del RPM a descontar el valor de los aportes en salud.

**CUARTO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral sexto del fallo consultado y apelado, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en precedencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

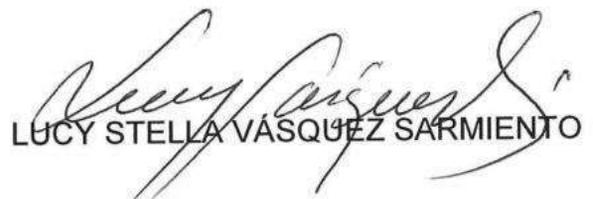
EXPD. No. 039 2021 00011 01  
Ord. Melba Rodríguez Vs. Colpensiones y Otra

**QUINTO.- CONFIRMAR** el fallo apelado y consultado en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Sche voto parcial

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ARNALDO EMILIANO GARCÍA LUQUE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare ineficaz su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A., se entienda que nunca se trasladó al sistema privado de pensiones, por ende, se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital de su cuenta de ahorro individual incluidos rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, gastos de administración y comisiones, con cargo a sus propias utilidades, la Administradora del RPM debe recibir la totalidad de los aportes a pensión; ultra y extra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte cotizando 985 semanas; desde 21 de junio de 2000 se encuentra afiliado a PORVENIR S.A., vinculación que efectuó, porque, a su lugar de trabajo llegó un representante del fondo privado para persuadirlo de afiliarse a dicha Administradora, le aseguró que era altamente probable la liquidación del ISS, situación que pondría en peligro las semanas cotizadas, pues, podía llegar a perderlas, el asesor no desarrolló una actividad de asesoramiento responsable y transparente para brindarle información veraz, oportuna, pertinente y objetiva y, así prever las consecuencias futuras que le acarrearía el traslado de régimen; asimismo, omitió explicarle en forma completa y clara los efectos y las consecuencias de su cambio de régimen pensional, también las características y diferencias de ambos



regímenes; tampoco adelantó gestión alguna tendiente a brindarle la re asesoría pensional y revisar si resultaba más favorable permanecer en el RAIS o retornar al RPM; no le informó que cuando estuviese a diez años o menos de cumplir la edad de pensión no podría retornar a COLPENSIONES. De acuerdo a proyección realizada por "YABAR LIQUIDACIONES" la pensión que le habría correspondido en COLPENSIONES equivaldría aproximadamente a \$4'456.960.00. El 17 de septiembre de 2020 solicitó a PORVENIR S.A. la anulación de su vinculación, copia del formulario de afiliación y, la proyección pensional comparada entre el RAIS y el RPM; AFP que negó la anulación, adjuntó copia del formulario de afiliación y, proyectó su mesada pensional en \$877.803.00. El 16 de octubre de 2020 solicitó a COLPENSIONES la activación de su afiliación, obteniendo respuesta negativa<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la respuesta negativa a la solicitud de nulidad del traslado de régimen. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Carpeta 01, Archivo 01Demanda.

<sup>2</sup> Carpeta 01, Archivo 12ContestaciónPorvenir.



La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, admitió que respondió en forma negativa la solicitud de traslado de régimen pensional al actor. Propuso como excepciones las de inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, improcedencia de declaratoria de ineficacia de traslado o nulidad cuando se tiene el estatus de pensionado en el RAIS, prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, su buena fe y, genérica<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 21 de junio de 2000, por Arnaldo Emiliano García Luque, del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, por ende, se tendrá como si dicho cambio de régimen pensional nunca hubiera ocurrido, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante, en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora si las hubiere, rendimientos financieros, frutos e intereses y, gastos de administración; COLPENSIONES debe recibir sin reparo alguno todos los emolumentos mencionados para reactivar válidamente la afiliación del demandante y, proceder en seguida a efectuar los trámites administrativos pertinentes para ver reflejados los mencionados

---

<sup>3</sup> Carpeta 01, Archivo 16ContestaciónColp.



valores en la historia laboral del demandante, con la respectiva imputación de pagos; declaró no probados los medios exceptivos propuestos e; impuso costas a PORVENIR S.A<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien existe precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, esta misma Corporación ha indicado en varios pronunciamientos que no se puede aplicar de forma homogénea a todos los procesos donde se solicita la nulidad o ineficacia del traslado por incumplimiento del deber de información, en efecto, debe existir una similitud en las situaciones de cada caso, circunstancia que no se da en el presente asunto, pues, el demandante realizó su traslado de régimen de manera voluntaria, sin presiones y apremios conforme a la normatividad vigente para el año 2000. Con independencia de la información otorgada al momento del traslado, ventajas y desventajas del RAIS, estas se encuentran establecidas en la Ley 100 de 1993, por ende, el demandante pudo validar en cualquier momento el contenido preciso de la información que otorgó la AFP; igualmente, el accionante debió actuar con la debida diligencia, como un buen padre de familia, lo cual suponía por lo menos, obtener información suficiente durante los 20 años de su afiliación para precisar si era su voluntad seguir afiliado al régimen de ahorro individual. El actuar de la AFP ha sido de buena fe objetiva, pues, sus actuaciones se desarrollaron en virtud de los presupuestos legales, sin que existan razones fácticas y jurídicas que permitan establecer la

---

<sup>4</sup> Archivos 18 y 20 Acta y grabación de la audiencia.



ineficacia del acto jurídico del traslado, en tanto, el asegurado recibió información suficiente y veraz sobre las implicaciones de su decisión y, suscribió el formulario de afiliación el cual cumplía todos los presupuestos establecidos por la Superintendencia Bancaria. De otro lado, los gastos de administración tienen por destinación un mandato legal y no se encuentran en poder de PORVENIR S.A, como quiera que se destinaron a la correcta administración de los aportes pensionales del accionante, motivo por el cual, su devolución resulta improcedente, de conformidad con el precedente de la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual ha indicado que los traslados se deben efectuar en concordancia con la norma prevista para ello, esto es, el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, en este sentido, se deben desestimar las pretensiones de la demanda con la consecuente absolución de todas las condenas impuestas<sup>5</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Arnaldo Emiliano García Luque estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 02 de diciembre de 1988 a 31 de julio de 2000 aportando 552 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 21 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, el formulario de afiliación<sup>7</sup>, el historial de

<sup>5</sup> Archivos 18 y 20 Acta y grabación de la audiencia.

<sup>6</sup> Carpeta 01, Archivo 03AnexosDda folios 15 a 21.

<sup>7</sup> Carpeta 01, Archivo 03AnexosDda folio 14 y 46 y Archivo 13AnexosPorvenir folio 90.



vinculaciones de ASOFONDOS<sup>8</sup>, la historia laboral consolidada<sup>9</sup>, la relación de aportes<sup>10</sup> y, la relación histórica de movimientos<sup>11</sup>, expedidos por PORVENIR S.A. y, el resumen de la historia laboral elaborado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>12</sup>

García Luque nació el 21 de febrero de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

Los días 17 de septiembre y 16 de octubre de 2020, el demandante solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, respectivamente, la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual y, su activación en el RPM<sup>14</sup>. Mediante oficio de 09 de octubre de 2020 PORVENIR S.A. negó la solicitud por cuanto al momento de suscribir el formulario de afiliación el actor tenía 42 años de edad, situación que no lo excluía, exceptuaba o hacia improcedente o inconveniente su traslado, ni era posible prever cómo iban a ser sus últimos años de vida laboral o, sus ingresos, además, había decidido permanecer afiliado desde su vinculación al RAIS, realizando el pago de aportes pensionales y recibiendo los beneficios propios de este, como los rendimientos financieros generados en su cuenta de ahorro individual<sup>15</sup>. A su vez, el 19 de octubre de la anualidad en cita, COLPENSIONES negó lo peticionado por cuanto la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria por el accionante ejerciendo su derecho

<sup>8</sup> Carpeta 01, Archivo 13AnexosPorvenir folios 1 y 2.

<sup>9</sup> Carpeta 01, Archivo 03AnexosDda folios 27 a 34 y Archivo 13AnexosPorvenir folios 19 a 26.

<sup>10</sup> Carpeta 01, Archivo 13AnexosPorvenir folios 32 a 42.

<sup>11</sup> Carpeta 01, Archivo 13AnexosPorvenir folios 50 a 75.

<sup>12</sup> Carpeta 01, Archivo 13AnexosPorvenir folios 87 a 89.

<sup>13</sup> Carpeta 01, Archivo 03AnexosDda folio 2.

<sup>14</sup> Carpeta 01, Archivo 03AnexosDda folios 36 a 38 y 47 a 51.

<sup>15</sup> Carpeta 01, Archivo 03AnexosDda folios 40 a 45.



a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993<sup>16</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

### INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada<sup>17</sup>, (ii) copia del certificado CETIL del actor<sup>18</sup>, (iii) cálculo pensional aportado por el demandante<sup>19</sup>, (iv) solicitud de concepto de 09 de mayo de 2017 ante la Superintendencia Financiera de Colombia

<sup>16</sup> Carpeta 01, Archivo 03AnexoDda folios 49 a 51.

<sup>17</sup> Carpeta 01, Archivo 03AnexoDda folios 3 a 13.

<sup>18</sup> Carpeta 01, Archivo 03AnexoDda folios 22 a 26.

<sup>19</sup> Carpeta 01, Archivo 03AnexoDda folio 35.



referente al deber de información de las AFP, contestado el 12 de junio siguiente<sup>20</sup>, (v) respuesta emitida por COLPENSIONES a requerimiento efectuado por la Procuraduría General de la Nación<sup>21</sup>, (vi) comunicados de prensa<sup>22</sup> y, (vii) concepto de 15 de enero de 2020, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>23</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Arnaldo Emiliano García Luque<sup>24</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 21 de junio de 2000<sup>25</sup>, se lee:

*"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE.*

<sup>20</sup> Carpeta 01, Archivo 03AnexoDda folios 52 a 59.

<sup>21</sup> Carpeta 01, Archivo 03AnexoDda folios 60 y 61.

<sup>22</sup> Carpeta 01, Archivo 13AnexosPorvenir folios 91 a 93.

<sup>23</sup> Carpeta 01, Archivo 13AnexosPorvenir folios 94 a 100.

<sup>24</sup> Archivo 18 Audiencia Art80 min 00:36:26, dijo que es médico, para junio de 2000 estaba trabajando como médico en el Hospital de la Granja, cuando un asesor de PORVENIR se acercó a su consultorio, le explicó que era muy importante que lo atendiera, que dicha AFP iba a facilitar el manejo de sus semanas, porque, el Seguro Social al que estaba afiliado se iba a acabar y que era importante que salvara las semanas que tenía, que PORVENIR iba a hacer un seguimiento muy estricto a las semanas lo que le pareció bien, por eso estaba tentado a firmar el formulario, no recibió otra información adicional. La asesoría no duró más de 10 minutos, porque, siempre hay pacientes, entonces escuchó al asesor, le pareció razonable, ya había oído que el ISS se iba a terminar, no le dieron oportunidad de hacer preguntas, siempre habló el asesor. Los motivos para trasladarse a COLPENSIONES, son que la información que recibió del fondo privado no fue completa, no fue con real consentimiento informado, en realidad nunca le quedó claro que se estaba cambiando de régimen, solo que iban a estar alerta a vigilar sus semanas, en ese entonces eran más o menos 600 semanas, bastantes, por lo que sintió que lo iban a proteger; otras características como la manera que se calculaba la pensión no fueron explicadas en ese momento. La AFP no le brindó reasesoría. Firmó el formulario con PORVENIR, pero, no considera que haya sido, porque, no fue plenamente informado, leyó el formulario antes de firmarlo, donde se entiende una parte, pero, no la magnitud de lo que dice ahí, porque, no es el área de su conocimiento. No le informaron que su dinero iba a estar en una cuenta de ahorro individual. Los beneficios económicos de PORVENIR los ha conocido poco a poco, ahora entiende, a estas alturas que son dos regímenes diferentes con enfoques diferentes, lo cual conoció en 2016, cuando fue por primera vez por su propia voluntad a asesoría; al momento de su traslado no le indicaron qué iba a pasar con sus semanas en el ISS, solamente que no las iba a perder, no le explicaron que la era renta vitalicia, el retiro programado, ni la devolución de saldos; no sabía los requisitos para pensionarse en el Instituto de Seguro Social en el año 2000. Una vez tuvo un ahorro voluntario con PORVENIR, pero, eso no estaba pegado a la pensión, lo tenía para hacer la especialización, cuando lo llegó a solicitar los pidió y se retiró, porque, vio que no le estaba prestando ningún beneficio, no recuerda en qué momento fue, pero pudo haber sido antes de su especialización en Auditoría en salud como en el año 2004; no recuerda haber recibido algún beneficio tributario por ese ahorro voluntario, en esa época no declaraba renta. Recibió extractos de PORVENIR, inicialmente en papel y los electrónicos si se perdían, dijeron que mandaban un consolidado que llamaban como historia laboral, donde estaba lo que ellos tenían, lo que miraba era que correspondiera a los sitios donde había trabajado. No solicitó asesoría antes de 2016 con PORVENIR, porque, no sabía que se debía pedir asesoría, hasta 2016 cayó en cuenta de eso, nunca un asesor de PORVENIR se acercó, sino que esa vez quiso preguntar cómo iban sus aportes, porque, muchos de los periodos laborados no aparecían en PORVENIR

<sup>25</sup> Carpeta 01, Archivo 03AnexosDda folio 14 y 46 y Archivo 13AnexosPorvenir folio 90.



*PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASÍ MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD”.*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>26</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>27</sup>.

Es que, recaía en Porvenir S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía

<sup>26</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>27</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas



del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>28</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Arnaldo Emiliano García Luque en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros

---

<sup>28</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>29</sup>, razón por la cual, se adicionará el fallo de primera instancia, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros devueltos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>30</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

<sup>29</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

<sup>30</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las



pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>31</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>32</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

<sup>31</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Ahora, en cuanto a los gastos de administración y seguros previsionales también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>33</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora si las hubiere, rendimientos financieros, frutos e intereses; asimismo, lo descontado por concepto de gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



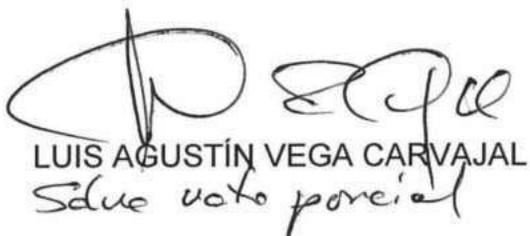
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

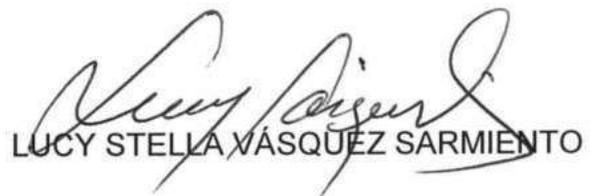
EXPD. No. 016 2020 00447 01  
Ord. Arnaldo García Vs. Colpensiones y otra

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Salvo voto parcial

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ASTRID VILLAMIZAR CALDERÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad a través de HORIZONTE Pensiones y Cesantías S.A. hoy PORVENIR S.A, se declare para todos los efectos legales que nunca estuvo afiliada al RAIS, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES, todos los valores que recibió como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos causados, COLPENSIONES debe aceptar su regreso al RPM e inscribirla como afiliada, reconocer la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, a partir de 01 de marzo de 2020, retroactivo causado e, intereses moratorios; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que en agosto de 1996 se trasladó del RPM al RAIS, cuando en las instalaciones de su lugar de trabajo, Consejurídicas S.A., recibió la visita de un promotor de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., quien le informó que en el régimen de ahorro individual se pensionaría de manera anticipada y a cualquier edad, bajo una modalidad en la cual accedería a una mesada pensional superior a la que le correspondiera en el RPM, además, el Seguro Social se iba a acabar y la única posibilidad de recuperar el dinero aportado en el RPM era afiliándose al fondo privado convirtiendo esas cotizaciones en un bono pensional, trámite que se efectuaría dentro de los 06 meses siguientes a la fecha de su traslado al RAIS.



HORIZONTE no le suministró información comparativa de los regímenes pensionales, que le permitiera conocer las diferencias entre uno y otro sistema pensional; nunca le informó que el valor de su pensión dependería de factores como su edad y la de su grupo familiar, su expectativa de vida, variables económicas del mercado financiero, la rentabilidad de sus aportes, la redención del bono pensional, el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual y, la tasa de rentabilidad esperada del fondo especial de retiro programado a largo plazo, simplemente se limitó a decirle que su pensión de vejez sería superior que en el RPM. El 27 de diciembre de 2017 solicitó a PORVENIR la nulidad de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, obteniendo respuesta negativa, petición que reiteró los días 22 de junio y 06 de noviembre de 2018, el 15 de noviembre siguiente, la AFP ratificó su respuesta anterior. Con comunicación de 21 de junio de 2018 COLPENSIONES negó la solicitud de nulidad de traslado. Mediante comunicado de 01 de octubre de 2020 PORVENIR S.A. le informó que su mesada pensional a los 65 años en el RAIS sería de \$877.803.00, mientras que de haber permanecido en el RPM su pensión de vejez correspondería a \$1'696.369.83, esto es, el 63.756% del IBL de los últimos diez años cotizados. El 16 de octubre de 2020 solicitó a COLPENSIONES que aceptara su traslado por la ineficacia de su afiliación al RAIS, obteniendo respuesta desfavorable. Empezó a laborar y a aportar al sistema general en pensiones de abril de 1988, acumulando a la fecha 1305 semanas cotizadas; nació el 20 de mayo de 1958, por ende, ya superó los 62 años de edad; su último aporte a pensión fue para el periodo febrero de 2020<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> Archivo 01 folios 5 a 20.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2020 00338 01  
Ord. Astrid Villamizar Vs. Colpensiones y Otra

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos o que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, su afiliación al RPM, el traslado al RAIS y, la solicitud nulidad de traslado con respuesta negativa. Propuso las excepciones de inoponibilidad de responsabilidad de la AFP a COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica<sup>3</sup>

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>2</sup> Archivo 04 folios 02 a 36.

<sup>3</sup> archivo 05 folios 2 a 31.



El juzgado de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas; declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado el 26 de agosto de 1996 por Astrid Villamizar Calderón a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A.; en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, que incluye los aportes efectuados con sus rendimientos y, lo descontado por gastos de administración; COLPENSIONES debe recibir a la actora como afiliada al RPM, sin solución de continuidad, en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento del cambio de régimen pensional; absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones, sin perjuicio de la reclamación que pueda adelantar la demandante para el reconocimiento de su pensión de vejez y su eventual reconocimiento; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

Astrid Villamizar Calderón en suma arguyó, que contrario a lo manifestado por el juez de primera instancia, sí solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez como lo evidencia el derecho de petición de 16 de octubre de 2020, cuya pretensión cuarta es que como consecuencia de la declaratoria de

---

<sup>4</sup> archivos 14 y 15 acta y grabación de la audiencia.

<sup>5</sup> archivos 14 y 15 acta y grabación de la audiencia.



ineficacia del traslado procediera a otorgar la prestación económica de acuerdo a los parámetros de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por tener más de 1300 semanas y 62 años de edad. El cumplimiento de los requisitos para la pensión se demuestran con la historia laboral expedida por PORVENIR S.A., en cuyos términos cuenta con 1305 semanas, en este orden, las pruebas documentales arrojadas al proceso acreditan el cumplimiento de los condicionamientos de edad y densidad de cotizaciones, en ese sentido, solicitó se ordene a COLPENSIONES concederle la pensión de vejez.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que el interrogatorio de parte de la demandante evidencia que la AFP le brindó información sobre las características particulares del régimen de ahorro individual, en consecuencia, su decisión estuvo precedida de una adecuada explicación, pues, le informó lo que pasaría con las semanas que tenía cotizadas en el Seguro Social una vez se trasladara a HORIZONTE hoy PORVENIR, le habló del bono pensional, el término para tramitarlo y, la posibilidad que generara rendimientos financieros, asimismo, la eventualidad de pensionarse anticipadamente, adicional a ello, conocía los requisitos para pensionarse en el régimen de prima media antes de trasladarse a PORVENIR, denotando que la accionante suscribió su formulario de afiliación a HORIZONTE una vez recibió una adecuada y suficiente información del fondo de pensiones, sumado a que el formulario de afiliación era el único documento exigido por la Superintendencia Financiera para esa época, entendiéndose que el traslado se realizó de manera válida y efectiva, máxime cuando dicho documento en ningún momento ha sido tachado de falso por la demandante. Asimismo, la actora no era una persona lega en la materia, pues, previo a su traslado de régimen pensional ostentaba la



calidad de profesional en derecho, lo que precisamente indica, que debía conocer las características del régimen de ahorro individual, pues, estaban determinadas en la ley y, no son una imposición de las administradoras de fondos de pensiones, por ello, era deber de la demandante conocerla, ya que, nadie puede alegar el desconocimiento de la Ley, más aún con la calidad de profesional en derecho de la convocante. Por otra parte, se dejó de valorar en sede de instancia los actos de relacionamiento que ejecutó la convocante, materializados en la realización de aportes a PORVENIR de manera continua por más de 20 años sin manifestar queja o inconformidad alguna, demostrando su deseo de seguir vinculada al régimen de ahorro individual y, pensionarse bajo sus reglas y características propias, solamente presentó inconformidad en razón a la diferencia de su mesada pensional, situación que no configura causal de nulidad o ineficacia, porque, la finalidad de la seguridad social no es cubrir las expectativas pensionales de los demandantes, sino garantizar una cobertura universal en los riesgos de invalidez, vejez y muerte. En caso de confirmarse la sentencia, solicitó de manera subsidiaria ser absuelta de la devolución de lo descontado por gastos de administración, porque, es un concepto autorizado a los fondos de pensiones como consecuencia de la buena administración que se ejerció en el capital de la cuenta de ahorro individual de la demandante y que se vio materializado en incrementar el saldo de la misma, generando rendimientos incluso por encima del mínimo establecido por la Superintendencia Financiera de Colombia, lo contrario implicaría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, además, estas sumas no están destinadas a financiar la pensión de vejez de la actora, por ello les aplica la prescripción, por ser de tracto sucesivo. Finalmente, en la sentencia se aplican los efectos de la sentencia de forma parcializada, esto es, solamente para el fondo privado como una



de las partes de la relación contractual, sin que se imponga obligación a la demandante, pese a que la ley es clara en establecer que cuando procede la ineficacia los sujetos procesales están obligados a hacer restituciones mutuas.

COLPENSIONES en síntesis alegó, que se debe tener en cuenta el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, en cuyos términos el afiliado se puede trasladar de régimen una vez cada 5 años contados a partir de la selección inicial, sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el sistema pensional, limitó este derecho cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, además, a los afiliados que tuviesen 15 años a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, les permitió regresar al régimen de prima media en cualquier momento; limitación que se justifica en el Acto Legislativo 01 de 2005 y en el artículo 48 de la Constitución Política, por tanto, las actuaciones de COLPENSIONES deben estar encaminadas en pro del cumplimiento del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema y las disposiciones legales instauradas con la entrada en vigor de la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005, que procuran la protección del señalado principio. En el presente caso, la demandante no es beneficiaria del régimen de transición para realizar su traslado en cualquier momento conforme a las Sentencias C - 789 de 2012, 1024 de 2004, SU - 062 de 2010 y SU - 130 de 2013, entonces, no tenía una expectativa pensional ni se afectó derecho adquirido alguno. Al unísono la Corte Constitucional en las sentencias anteriormente referidas y la Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos como SL - 138 de 2015, han indicado que la declaratoria de nulidad de la afiliación por falta del deber de información opera solo para personas beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de



la Ley 100 de 1993. Asimismo, en virtud del equilibrio financiero, en Sentencia SU - 063 de 2010 se establece que el cálculo de rentabilidad es una operación tendiente a determinar si el afiliado que desea trasladarse del RAIS al RPM y que le falten menos de 10 años para pensionarse cumple el requisito de ahorro realizado en el primero y, así establecer si procede o no el traslado de régimen. Aunado a lo anterior, resulta desmedido exigir al fondo privado que para el momento del traslado de la demandante, realizara alguna proyección pensional e imponer un deber de asesoría y buen consejo cuando éste no se había impuesto en la normatividad vigente, pues, tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y debido proceso no consiste solamente en la posibilidad de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, exige además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta Política, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga. Por otra parte, de conformidad con lo explicado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL - 17595 de 2017, existe un deber de entregar información en la medida de la simetría entre un administrador experto y un afiliado lego, es decir, entre más experto el afiliado menos asimetría con la información, por ende, se debe tener en cuenta que según lo dicho por la demandante en su interrogatorio, que es abogada de profesión y aunque no es experta en el conocimiento del tema pensional tiene una capacidad para ilustrarse y asesorarse mejor e, indagar aún más en el tema del régimen de ahorro individual, aclarar dudas en relación a su futuro pensional entre los diferentes regímenes, buscando el que más la beneficiaba, lo que no ocurrió como quiera que la demandante no solicitó información ni antes, ni después frente a este tema, ni al fondo privado ni al ISS hoy COLPENSIONES.



Frente al reconocimiento de la pensión de vejez que solicita la demandante, en la actualidad se encuentra válidamente afiliada al RAIS con PORVENIR, por ende, COLPENSIONES no tiene obligación de reconocer ninguna prestación, asimismo, el cumplimiento de los requisitos de la pensión de vejez no fue objeto de discusión por las partes, tampoco fue enunciado en los hechos de la demanda, entonces, no se cumplen los parámetros establecidos a nivel jurisprudencial para aplicar las facultades *ultra y extra petita*, por tanto, en virtud del principio de congruencia solicitó que no se acceda a dicho reconocimiento. Por último, se debe tener en cuenta el principio de relatividad jurídica, toda vez que, COLPENSIONES es un tercero en el acto jurídico que celebraron la demandante y el fondo privado, acto jurídico con efectos *inter partes*, en ese orden, independiente de la decisión adoptada, COLPENSIONES no se puede ver favorecida ni perjudicada con la decisión.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Astrid Villamizar Calderón prestó servicios al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de 15 de abril de 1988 a 21 de agosto de 1989, que corresponden a 494 días cotizados, además estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 13 de octubre de 1992 a 30 de septiembre de 1996, cotizando 36.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 26 de agosto de la última anualidad en cita, se trasladó a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. con efectividad a partir de 01 de octubre de 1996; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas



emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, el formulario de afiliación<sup>7</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>8</sup>, la historia válida para bono pensional elaborada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>9</sup>, el certificado de afiliación<sup>10</sup>, la historia laboral consolidada<sup>11</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>12</sup> y, la relación de aportes<sup>13</sup>, expedidos por PORVENIR S.A.

Villamizar Calderón nació el 20 de mayo de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>14</sup>.

El 27 de diciembre de 2017, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad de su afiliación al RAIS<sup>15</sup>, pedimento negado con respuesta de 04 de enero de 2018, porque, la vinculación a uno u otro régimen pensional o a una u otra entidad administradora de pensiones atiende al libre albedrío de las personas, que en el caso particular y concreto dicha determinación se encuentra plasmada en la suscripción del formulario de vinculación con dicha AFP<sup>16</sup>. Los días 22 de junio y 06 de noviembre de 2018, la actora presentó igual petición a PORVENIR S.A.<sup>17</sup>; con oficio de 14 de noviembre del mismo año, la administradora del fondo privado reiteró la respuesta anterior<sup>18</sup>.

---

<sup>6</sup> Archivo 06 Expediente administrativo- Documento GRP-SCH-HL.

<sup>7</sup> Archivo 01 folio 24.

<sup>8</sup> Archivo 04 folio 109.

<sup>9</sup> Archivo 04 folios 70, 71 y 73.

<sup>10</sup> Archivo 04 folio 72.

<sup>11</sup> Archivo 04 folios 75 a 85.

<sup>12</sup> Archivo 04 folios 86 a 94.

<sup>13</sup> Archivo 04 folios 95 a 108.

<sup>14</sup> Archivo 01 folio 22.

<sup>15</sup> Archivo 01 folios 26 a 30.

<sup>16</sup> Archivo 01 folios 32 y 33.

<sup>17</sup> Archivo 01 folios 34 a 42.

<sup>18</sup> Archivo 01 folios 48 y 49.



Mediante oficio de 21 de junio de 2018 COLPENSIONES negó la nulidad de la afiliación al RAIS solicitada por la convocante, bajo el argumento, que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993<sup>19</sup>. El 16 de octubre de 2020 la demandante solicitó a COLPENSIONES declarara la ineficacia de su traslado de régimen efectuado a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., aceptara su retorno al RPM y, le reconociera la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003<sup>20</sup>; el siguiente día 19, la Administradora del RPM negó la solicitud, toda vez que, la anulación del traslado solo procede cuando existe presunta falsedad en el formulario de afiliación o, cuando el empleador afilió al asegurado sin su consentimiento<sup>21</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y

---

<sup>19</sup> Archivo 01 folios 44 a 46.

<sup>20</sup> Archivo 01 folios 82 a 87.

<sup>21</sup> Archivo 01 folios 88 a 90.



coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada<sup>22</sup>, (ii) expediente administrativo de la demandante aportado por COLPENSIONES<sup>23</sup>, (iii) comunicados de prensa<sup>24</sup> y, (iv) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>25</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Astrid Villamizar Calderón<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Archivo 04 folios 60 a 69.

<sup>23</sup> Archivo 06 - Carpeta Expediente Administrativo.

<sup>24</sup> Archivo 04 folios 111 a 113.

<sup>25</sup> Archivo 04 folios 114 a 120.

<sup>26</sup> Archivo 15 audiencia min 00:10:00 Astrid Villamizar Calderón, Abogada, dijo que el 05 de agosto de 1996 ingresó a trabajar en Consejurías como agente de *Call Center* y se afilió al Seguro Social; los reunieron con todos sus compañeros, su jefa les presentó a un asesor de HORIZONTE, quien les indicó en una charla grupal de 20 minutos las bondades que tendrían si se pasaban a dicha administradora, que se iban a pensionar más jóvenes por cuanto se requería un menor número de semanas y porque generaba más rentabilidad; ya que en ese tiempo, había información de los escándalos de la mala administración de los presidentes del Seguro Social y, que se iba a liquidar la institución. Entonces por esa razón, y empezando porque nuestros propios jefes se trasladaron o decían que se iban a trasladar a Horizonte, se pasó a esa AFP. El asesor le indicó que con su traslado tendría un bono pensional, que no se preocuparan, en su caso, ella trabajó un año y tres meses en Florencia - Caquetá, como jefe jurídica del Bienestar Familiar, en donde había cotizado a CAJANAL, en cambio, lo que había cotizado en el Seguro Social no alcanzaba a un año; sin embargo, el asesor les indicó que al pasarse, trasladaban esos recursos, los cuales eran tenidos en cuenta por HORIZONTE. No recuerda si el asesor le informó que el bono pensional iba a tener rendimientos Antes de trasladarse de régimen, sabía que para pensionarse en el Seguro Social debía tener unas semanas cotizadas y llegar a determinada edad. El asesor no le explicó que para pensionarse a una menor edad en el fondo privado dependía del capital que lograra ahorrar, no le habló de la posibilidad de realizar aportes voluntarios, no le indicó que tendría una cuenta individual a su nombre. Antes de suscribir el formulario no realizó preguntas, pues repartieron los formularios, el cual firmó pero no lo diligenció, solamente los datos básicos, sí leyó el formulario de afiliación; el asesor no le expresó qué pasaría con sus cotizaciones en caso de que falleciera. Con posterioridad a su afiliación en 1996 no se acercó a la entidad a solicitar información hasta el 2016 cuando ya había cumplido 57 años de edad, antes estaba dedicada al trabajo, porque era cabeza de familia, su esposo en ese tiempo era estudiante y ya tenía una hija. No se acercó al Seguro Social a indagar si se iba a acabar; no solicitó con anterioridad su retorno a COLPENSIONES, porque no sabía que existía y no fue informada respecto del tiempo límite para pasarse. Durante su vinculación a HORIZONTE y después a PORVENIR ha recibido extractos, inicialmente los vio, tenían gráficas y demás, pero, realmente era muy complicado entender, veía el dato de los aportes. Su motivo para regresar al régimen de prima



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 26 de agosto de 1996<sup>27</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA HORIZONTE S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>28</sup>; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de*

---

media es que considera fue vinculada con una información parcial y limitada, no fueron transparentes, por lo que, se siente vulnerada y afectada, por ejemplo, en 2005 cumplió los 47 años y no fue informada que esa era la edad límite para pasarse, pensó que no había mayor diferencia entre uno y otro régimen, salvo la administración y la correcta administración. No le hablaron al momento del traslado de la posibilidad de retractarse, y si bien era abogada trabajó 18 años y 7 meses sin ejercer la profesión.

<sup>27</sup> Archivo 01 folio 24.

<sup>28</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



*decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada... ”<sup>29</sup>.*

Es que, recaía en HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

---

<sup>29</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>30</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

---

<sup>30</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Astrid Villamizar Calderón en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>31</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primera instancia, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros devueltos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>32</sup>, no aplica en el

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

<sup>32</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN



La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>33</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado.

## PENSIÓN DE VEJEZ

La demandante solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, como da cuenta el escrito de 16 de octubre de 2020<sup>34</sup>, prestación que además, fue incluida dentro de las pretensiones de la demanda y al fijar el litigio, en este orden, atendiendo la declaración de ineficacia del cambio de régimen pensional y el consecuente retorno de la demandante al RPM, procede el estudio de la citada prestación económica.

<sup>33</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>34</sup> Archivo 01 folios 82 a 86.



La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003<sup>35</sup>.

Atendiendo que el 20 de mayo de 2015, la afiliada cumplió 57 años de edad<sup>36</sup> y, que a febrero de 2020 contabilizaba 1305 semanas cotizadas al sistema general de pensiones<sup>37</sup>, supera los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez anhelada.

Cabe precisar, que el reconocimiento de la prestación económica será a partir del momento que se acredite la desafiliación de la demandante al sistema, pues, si bien su última cotización *data* de febrero de 2020 como independiente, los periodos subsiguientes se registraron bajo la observación “*comisión cesante*” que equivale a periodos en mora, conforme a la relación histórica de movimientos de PORVENIR S.A. con corte a 30 de noviembre de 2020<sup>38</sup>; en adición a lo anterior, es necesario que COLPENSIONES reciba los dineros de la cuenta de ahorro individual que se ordenaron remitir para la financiación de la prestación, en este sentido, se revocará la sentencia apelada, para ordenar a la Administradora del RPM el pago de la pensión de vejez desde la calenda de desafiliación, cuando haya recibido los dineros de la cuenta de ahorro individual, sin que proceda el reconocimiento de intereses moratorios, al no existir retardo en sufragar las mesadas pensionales.

<sup>35</sup> “Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

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

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

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

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

<sup>36</sup> Folio 11, cuaderno principal.

<sup>37</sup> Archivo 04 folios 75 a 85 – historia laboral consolidada emitida por PORVENIR.

<sup>38</sup> Archivo 04 folios 86 a 108.



En adición a lo anterior, la prestación económica se otorgará solo con la mesada adicional de diciembre, pues, en los términos del artículo 1° inciso 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, Astrid Villamizar Calderón causó su derecho pensional con posterioridad a 31 de julio de 2011.

Prestación jubilatoria que se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años o con el de toda la vida laboral si fuere más favorable y, la tasa de reemplazo se debe calcular conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, se autorizará a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se afilie o se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales<sup>39</sup>.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para

---

<sup>39</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>40</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración y seguros previsionales también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>41</sup>.

Tampoco se configuró respecto al derecho pensional, pues, la prestación jubilatoria se hará exigible a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema y, una vez COLPENSIONES haya recibido los dineros remitidos por PORVENIR S.A. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

---

<sup>40</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>41</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos; asimismo, con cargo a sus propios recursos, lo descontado por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- REVOCAR** el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a COLPENSIONES reconocer a Astrid Villamizar Calderón la pensión de vejez, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del momento que acredite su desafiliación al sistema y, por trece mesadas anuales, prestación que se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si le resulta más favorable, aplicando la tasa de reemplazo de que trata el artículo 34 *ibídem*, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

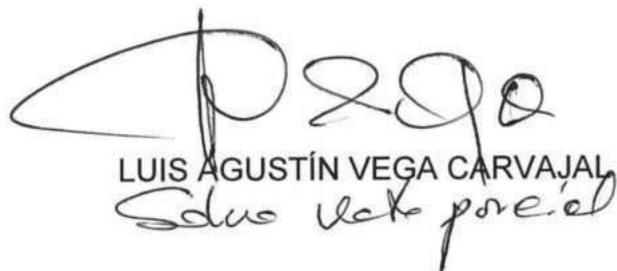
EXPD. No. 032 2020 00338 01  
Ord. Astrid Villamizar Vs. Cospensiones y Otra

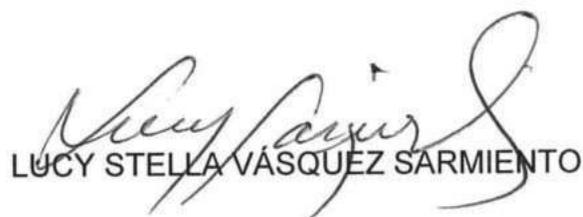
**TERCERO.- ADICIONAR** la sentencia de primer grado, para **AUTORIZAR** a la Administradora del RPM a descontar el valor de los aportes en salud.

**CUARTO.- CONFIRMAR** el fallo apelado y consultado en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Solo vale por el

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE HÉCTOR AUGUSTO PINEDA VARGAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas



que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a través de COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. y, su posterior cambio a PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a las AFP remitir a COLPENSIONES todo lo aportado al RAIS, cotizaciones, aportes voluntarios, bono pensional, con sus rendimientos y, sin descuento alguno; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 14 de octubre de 1953; es beneficiario del régimen de transición, pues, a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años de edad; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de 01 de abril de 1979 a 30 de agosto de 1999; el 01 de septiembre siguiente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A.; el 01 de octubre de 2000 se afilió a PORVENIR S.A. AFP en la que se encuentra a la fecha. Los fondos privados no le brindaron información suficiente sobre el traslado entre regímenes pensionales y, los efectos benéficos o adversos que le generaría dicha decisión sobre su derecho pensional, tampoco existe prueba documentada que demuestre clara y suficientemente que las demandadas le hubieran informado acerca de las consecuencias que



sobre su derecho pensional podía generar el cambio de régimen. Solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. la nulidad del traslado entre regímenes pensionales y su retorno al RPM, obteniendo respuestas negativas<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos y, respecto a las situaciones fácticas dijo que no eran ciertas o no le constaban. Propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó las calendas de nacimiento del actor y, de afiliación al ISS, así como la solicitud de nulidad o ineficacia del traslado al RAIS, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas

---

<sup>1</sup> Archivo 01 - Demanda.

<sup>2</sup> Archivo 12 - Contestación folios 01 a 34.



en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>3</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a los supuestos de hecho admitió las calendas de nacimiento del actor y de afiliación a dicha AFP. Propuso como excepciones las de 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, traslado de aportes y, genérica<sup>4</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado efectuado por Héctor Augusto Pineda Vargas del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por ende, no produjo efecto jurídico, entendiéndose que el actor jamás se separó del régimen de prima media con prestación definida, situación que también se predica frente a la afiliación que hizo de PROTECCIÓN S.A. a PORVENIR S.A.; ordenó a PORVENIR S.A. transferir todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante,

---

<sup>3</sup> Archivo 13 Contestación.

<sup>4</sup> Archivo 14 Contestación.



con rendimientos y, gastos por administración que recibió durante el tiempo que estuvo afiliado, esto es, desde 01 de octubre de 2000, gastos debidamente indexados, sin que le sea dable descontar dineros que se hayan pagado por seguros previsionales o el dinero destinado a la garantía de la pensión mínima; a PROTECCION S.A. le ordenó remitir a la Administradora del RPM los dineros que recibió por gastos de administración, durante el tiempo que estuvo afiliado el accionante, esto es, de 01 de septiembre de 1999 a 30 de septiembre de 2000, debidamente indexados; COLPENSIONES debe recibir los dineros que tratan los numerales 2 y 3 de la sentencia y reactivar la afiliación del convocante al régimen de prima media, sin solución de continuidad; declaró no probadas las excepciones propuestas; informó a COLPENSIONES que puede iniciar las acciones judiciales para obtener el pago de los perjuicios que se puedan causar con el acto que se declara ineficaz, por las AFP e; impuso costas a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A.<sup>5</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación<sup>6</sup>.

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que las comisiones de administración y las primas del seguro previsional son descuentos previamente establecidos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993

---

<sup>5</sup> Archivo 21 Grabación y acta de audiencia.

<sup>6</sup> Archivo 21 Grabación y acta de audiencia.



modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, que faculta y autoriza a las AFP a realizar un descuento de 3% sobre el 16% de los aportes realizados por los afiliados al Sistema General de Pensiones, el cual, se usa para cubrir los gastos de administración y pagar las primas de seguro previsional. Obra en el expediente el certificado de aportes trasladados de la cuenta de ahorro individual del demandante, demostrando que sus aportes obtuvieron ganancias, acreditando que los mismos fueron debidamente administrados por PROTECCIÓN. La devolución de los gastos de administración constituye un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, por recibir una comisión que ni siquiera es destinada a financiar la pensión de vejez del demandante, adicionalmente, se le están trasladando los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, de modo que la AFP tiene derecho a conservar esta comisión como restitución mutua a su favor. Asimismo, el Decreto 2555 de 2010 señala que el manejo de los recursos administrados por las AFP es vigilado por la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad que en concepto de 17 de enero de 2020 indicó que cuando se declara judicialmente la nulidad o la ineficacia de la afiliación, se debe aplicar el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, el cual establece que con el traslado de régimen se deben remitir los rendimientos y el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, respetando la destinación de los aportes realizados y la gestión de administración desarrollada por la administradora que genera los rendimientos. Finalmente, sobre la comisión de administración y las primas del seguro previsional opera la prescripción, toda vez que, son conceptos que se van descontando con la periodicidad que impone la Ley y no financian directamente la prestación económica por vejez, por ello, sí prescriben, conforme a los artículos 488 del CST y, 151 del CPTSS.



PORVENIR S.A. en suma arguyó, que el traslado del demandante fue eficaz y válido, por cuanto, no se probó la existencia de algún vicio del consentimiento en el cambio de régimen, tampoco se alegó y menos acreditó alguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil; el formulario de afiliación suscrito por el actor es un documento público que se presume auténtico, además, contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, esto es, que la selección del régimen pensional fue libre, espontánea y, sin presiones, sumado a que el documento no fue desconocido ni tachado, como lo disponen los artículos 246 y 272 del Código General del Proceso, por lo que, probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo. De otro lado, el demandante indicó en su interrogatorio de parte que le fue suministrada la información y, en algunas de sus respuestas manifestó que no recordaba, manifestación a la que se le puede restar valor, pues, ello no significa que la información no le fue brindada; también afirmó que no le surgieron dudas frente a la información entregada, ni presentó inconformidad; ahora, la demanda la interpuso más por un tema de expectativa pensional, no por la supuesta ausencia de información, además manifestó que firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación. De acuerdo al artículo 271 de la Ley 100 de 1993 existe ineficacia cuando se impida o atente contra el derecho a la afiliación, haciendo alusión al dolo, situación ésta que no ocurrió, toda vez que, el traslado se realizó de manera libre y voluntaria. La AFP cumplió la carga procesal impuesta pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, en la medida que aportó todos los documentos que tenía en su poder para demostrar que el actor ha estado vinculado a la AFP producto de una decisión libre e informada, situación que se acredita no solamente con el formulario de afiliación sino con su declaración; además, el demandante ha permanecido por más de 20 años en el régimen de ahorro individual y permitió el descuento con destino al



fondo privado, pruebas que analizadas de manera crítica en conjunto, conducen a concluir que la intención del convocante era permanecer en el régimen de ahorro individual. Jurídicamente no es viable imponerle a esa AFP cargas distintas de las establecidas en las leyes existentes al momento de la afiliación del actor, lo contrario constituye vulneración al debido proceso y a la confianza legítima del fondo, ya que, no solamente el afiliado para ese momento era jurídicamente capaz, sino que además, el citado acto contiene un objeto y causa lícita y ahora, por las interpretaciones y alcances de algunas normas y leyes se desconocen instituciones primarias del Estado Social de Derecho, como son la validez y efectos de los actos jurídicos. Los gastos de administración y las primas de seguros previsionales no se deben devolver, mucho menos indexados, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales, por cuanto, no financian la prestación de vejez, por esta razón se descarta su imprescriptibilidad, característica de la que sí goza el derecho pensional.

COLPENSIONES en síntesis alegó, que el demandante se encuentra dentro de la prohibición del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, como quiera que contaba con más de 52 años de edad al solicitar el traslado del régimen pensional. Asimismo, el actor no probó algún vicio del consentimiento previsto en el artículo 1740 del Código Civil, ni alegó dentro del término alguna situación a las que refiere el artículo 1750 *ibídem*, norma que señala el plazo de 4 años para pedir la rescisión, tampoco ejerció el derecho de retracto que le asistía. Lo anterior sin olvidar que por más de 20 años el convocante contó con diferentes medios brindados por las AFP y COLPENSIONES para acercarse a resolver las dudas respecto de su futuro pensional, pero, no lo hizo.



Finalmente, la declaración injustificada de la ineficacia del traslado de un afiliado del régimen de prima media al RAIS afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la Seguridad Social de los demás afiliados al RPM que sí han venido cotizando y, ahora con la decisión del *a quo*, el demandante obtendrá beneficios que no le corresponden por no haber estado afiliado en todo este lapso. En caso de confirmarse la decisión, solicitó se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de COLPENSIONES a la previa devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante por las AFP convocadas, como son cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración y, demás emolumentos a que hubiere lugar, ordenados devolver en la presente sentencia, debidamente indexados.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Héctor Augusto Pineda Vargas estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 01 de abril de 1979 a 31 de agosto de 1999 aportando 661.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 08 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente; el 15 de agosto de 2000 petitionó su cambio a PORVENIR S.A., con efectos desde 01 de octubre siguiente, situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>7</sup>, los formularios

---

<sup>7</sup> Archivo 01 folios 24 a 29.



de afiliación<sup>8</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>9</sup>, la historia laboral consolidada<sup>10</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>11</sup>, la relación de aportes<sup>12</sup> y, el certificado de afiliación<sup>13</sup>, emitidos por PORVENIR S.A., el resumen de la historia laboral elaborado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>14</sup> y, el reporte de estado de cuenta<sup>15</sup>, expedido por PROTECCIÓN S.A.

Pineda Vargas nació el 14 de octubre de 1953, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>16</sup>.

El 29 de enero de 2020 el demandante solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. declarar la ineficacia del cambio de régimen y, su regreso al RPM<sup>17</sup>, pedimentos negados por COLPENSIONES mediante oficio del siguiente día 31, bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue efectuada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, conforme a lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993<sup>18</sup>. A su vez, con oficio de 03 de marzo de 2020, PORVENIR S.A. también negó lo solicitado por cuanto la afiliación del demandante fue horizontal, proveniente de PROTECCIÓN S.A., además, PROVENIR S.A. dio cumplimiento a cada uno de los presupuestos legales<sup>19</sup>.

<sup>8</sup> Archivo 012 contestación folio 102 y Archivo 014 contestación folio 24.

<sup>9</sup> Archivo 012 contestación folios 99 y 100.

<sup>10</sup> Archivo 01 folios 30 a 37 y Archivo 012 – contestación folios 146 a 153.

<sup>11</sup> Archivo 012 contestación folios 114 a 138.

<sup>12</sup> Archivo 012 contestación folios 139 a 145.

<sup>13</sup> Archivo 012 contestación folio 160.

<sup>14</sup> Archivo 012 contestación folios 154 a 159.

<sup>15</sup> Archivo 014 contestación folios 28 y 30.

<sup>16</sup> Archivo 01 folio 20.

<sup>17</sup> Archivo 01 folios 38 a 41, 47 a 51.

<sup>18</sup> Archivo 01 folios 44 a 46.

<sup>19</sup> Archivo 01 folios 55 a 58.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

### INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas<sup>20</sup>, (ii) comunicados de prensa<sup>21</sup>, (iii) conceptos de 15 de enero de 2020 y 29 de diciembre de 2015, emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>22</sup> y, (iv) políticas asesorar para vincular personas naturales en PROTECCIÓN S.A<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Archivo 01 folios 59 a 112.

<sup>21</sup> Archivo 012 contestación folios 103 a 105.

<sup>22</sup> Archivo 012 contestación folios 106 a 113 y Archivo 014 contestación folios 39 y 40.

<sup>23</sup> Archivo 014 contestación folios 34 a 38.



También se recibió el interrogatorio de parte de Héctor Augusto Pineda Vargas<sup>24</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 08 de julio de 1999<sup>25</sup>, se lee:

*“DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTÍCULO 11, HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

<sup>24</sup> Archivo 21 audiencia, Minuto 00:12:50. Héctor Augusto Pineda Vargas. Dijo que la decisión del traslado de régimen seguramente se tomó gracias a la visita de algún funcionario que estuvo ofreciendo el traslado a los empleados de la empresa donde estaba trabajando, fue una decisión casi colectiva que se tomó en la empresa, ofrecieron beneficios que puntualmente no los tiene en la memoria, porque, Gestión Humana era quien tomaba ese tipo de decisiones respecto de los trabajadores; la asesoría o el conocimiento que en esa época se entregaba a los clientes potenciales era muy pobre, no se acuerda muy bien de las visitas de los funcionarios vendedores de servicios con sus promesas y sus suvenires. En ese momento los trabajadores tenían mucha oferta de los fondos privados, ofreciendo el oro, jamás tuvieron un conocimiento exacto o muy detallado o un estudio comparativo de una y otra opción, el tema de la pensión era un tema más bien secundario para el trabajador, entonces, la idea que se vendía era que invertir en un fondo del Estado era un mal negocio, porque, no ofrecía ninguna garantía. En 1999 el fondo privado le ofreció la seguridad de la inversión, no le hablaron de la pensión anticipada, ni de rendimientos. Su motivación para trasladarse a COLMENA fue la propuesta de que los beneficios eran mucho mejores que en el ISS, sobre todo por la seguridad de la inversión, seguramente hablaron del bono pensional, al momento de su afiliación no fue presionado o coaccionado para firmar el formulario. Se trasladó a PORVENIR por el mayor atractivo financiero que ofrecían, no recuerda el detalle, solo que habría una mayor rentabilidad. No recibió extractos durante el tiempo que estuvo en COLMENA hoy PROTECCIÓN. Leyó el formulario de afiliación con PORVENIR previo a su firma, efectuó preguntas respecto de inquietudes que le surgieron en cuanto al formulario, en 2000 adelantó un trámite para retornar al régimen de prima media; nunca fue claro el comparativo entre regímenes, no se le indicaron las condiciones para pensionarse en el fondo privado, no recuerda haber hablado de aportes voluntarios, del capital necesario, la devolución de saldos; no ha recibido extractos de PORVENIR. No se acercó a las instalaciones del ISS al momento de realizar el traslado con PROTECCION, tampoco a COLPENSIONES antes de cumplir los 52 años de edad. Empezó a indagar sobre su futuro pensional cuando vio en las noticias en 2015 o 2016, periódicos, radio, televisión, la sorpresa de la gente al salir pensionada en el fondo privado, la remuneración de los fondos privados era absolutamente irrisoria.

<sup>25</sup> Archivo 14 folio 24.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>26</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>27</sup>.

Es que, recaía e COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

<sup>26</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>27</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>28</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

<sup>28</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, ésta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Héctor Augusto Pineda Vargas con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>29</sup>, en este sentido, se confirmará la decisión de la juez de primer grado.

Y si bien, COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, primas de seguros

---

<sup>29</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este aspecto, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde reactivar la afiliación del demandante sin solución de continuidad y, actualizar la historia laboral, asimismo, atendiendo que no se puede afectar al afiliado con los trámites interadministrativos durante un término indefinido, se les concede a las AFP convocadas a juicio el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que remitan los señalados valores a COLPENSIONES, en este sentido, se modificará la decisión del *a quo* apelada en este aspecto.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>30</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

---

<sup>30</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de



la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>31</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se modificará la decisión de primer grado, atendiendo que el fallo también se revisa en consulta a favor de COLPENSIONES.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales,

<sup>31</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



efectivos y practicables<sup>32</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>33</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin condena en costas.

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

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES en el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, con rendimientos financieros. Asimismo, debe remitir a la Administradora del RPM los valores deducidos por comisiones o gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima durante el tiempo que estuvo afiliado el demandante, esto es, desde 01 de octubre de 2000, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral tercero del fallo de primer grado, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES en el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, los valores deducidos por comisiones o gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo que estuvo afiliado el demandante, esto es, de 01 de septiembre de 1999 a 30 de septiembre de 2000, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en precedencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00292 01  
Ord. Héctor Pineda Vs. COLPENSIONES y Otros

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la decisión consultada y apelada.  
Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Sede Laboral

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CLAUDIA PATRICIA CARRIZOSA LUNA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor



de esta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia o la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, por ende, sus afiliaciones a PORVENIR S.A., a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A., igualmente se declare que para todos los efectos jurídicos ha permanecido en el RPM, sin solución de continuidad, en consecuencia, se ordene a las administradoras de los fondos privados demandados devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por aportes obligatorios y, rendimientos generados durante el tiempo de su administración; COLPENSIONES debe reactivar su afiliación, recibir los aportes y rendimientos remitidos por los fondos privados y, actualizar y corregir su historia laboral; los fondos privados demandados deben reconocer y pagar los perjuicios morales causados y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 03 de octubre de 1962; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social desde 1992; el 14 de julio de 1995 suscribió formulario de afiliación a PORVENIR S.A., por no recibir información técnica, adecuada, completa, clara, veraz y oportuna; el 13 de septiembre de 2013 por los mismos móviles



mencionados se trasladó a COLFONDOS S.A. y; el 16 de marzo de 2015, mantenida en su error, suscribió formulario de afiliación a PROTECCIÓN S.A. Los asesores de PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. encargados de su afiliación y traslado no contaban con título ni formación profesional o capacitación que les permitieran informar o suministrar información completa, veraz y suficiente para tomar la decisión de traslado; no le advirtieron los riesgos de su decisión, ni que la pensión podría ser inferior que en el RPM o, que el capital podría ser insuficiente para obtener la pensión, no le mencionaron que su pensión dependería de la modalidad escogida, tampoco le explicaron qué era un bono pensional y que su negociación implica un importante sacrificio financiero, ni le comunicaron el derecho que tenía de retractarse. Según proyección de PROTECCIÓN S.A., fondo en el que actualmente se encuentra afiliada, su mesada pensional a los 57 años de edad sería de \$1'377.412.00, mientras que en el régimen de prima media sería de \$3'613.164.00. Solicitó a las convocadas la nulidad o ineficacia de su afiliación, obteniendo respuestas negativas<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora y la solicitud de nulidad del traslado con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, validez de la afiliación al régimen

---

<sup>1</sup> Folios 2 a 14.



de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago e, inexistencia de perjuicios<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación al ISS y, la respuesta negativa a la solicitud de ineficacia del traslado. Propuso como excepciones las de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas y, genérica<sup>3</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento de la actora y, la solicitud de nulidad del traslado con respuesta negativa. Propuso las excepciones de 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; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se

---

<sup>2</sup> Folios 207 a 137.

<sup>3</sup> Folios 467 a 491.



declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica<sup>4</sup>.

Mediante auto de 25 de junio de 2021, se tuvo por no contestada la demanda por PORVENIR S.A.<sup>5</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró no probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas y prescripción, propuestas por COLPENSIONES, las de compensación y pago propuestas por COLFONDOS S.A. y, las de inexistencia de la obligación de devolver gastos de administración y la prima de seguro previsional propuestas por PROTECCIÓN S.A. y no probada la de prescripción; declaró que el traslado de Claudia Patricia Carrizosa Luna al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, efectuado a través de PORVENIR S.A., fue ineficaz, por consiguiente no produjo efectos jurídicos; declaró que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RPM, que COLPENSIONES tiene la obligación legal de validar el retorno de la accionante, sin solución de continuidad; ordenó a PROTECCIÓN S.A., actual administradora de pensiones de la demandante, transferir a COLPENSIONES todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual de aquella, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, comisiones o

---

<sup>4</sup> Folios 520 a 550.

<sup>5</sup> Folios 637 y 638.



gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima, valores que deberán ser indexados con cargo a sus propias utilidades; a COLFONDOS S.A. y a POVENIR S.A., devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y comisiones que en su momento se descontaron, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades y por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a cada una de estas Administradoras; ordenó a COLPENSIONES recibir los fondos remitidos a su favor por las codemandadas convalidándolos en la historia laboral de la demandante para los efectos de la densidad de cotizaciones a que haya lugar en ese régimen pensional; absolvió de la pretensión alusiva a la indemnización de perjuicios morales e; impuso costas a las convocadas<sup>6</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>7</sup>.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que dentro de las obligaciones de los fondos privados se encuentra la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de sus afiliados, por tanto, resulta incompatible la condena por indexación de valores que transfirió

---

<sup>6</sup> Folios 1197 a 1199 y Archivo Video Audiencia 07-09-2022.

<sup>7</sup> Folios 1197 a 1199 y Archivo Video Audiencia 07-09-2022.



a COLFONDOS el 13 de noviembre de 2013, por cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y seguro previsional, por lo que solicita se revoque el numeral quinto de la sentencia.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la codena en costas no es procedente de acuerdo a la naturaleza del proceso, ya que, es un tercero de buena fe, codemandada por ser la administradora de régimen de prima media en caso una eventual declaratoria de ineficacia del traslado, además, la parte demandante se encuentra en la limitante legal para poder efectuar su traslado, por ende, COLPENSIONES solo podía aceptar su regreso al RPM por medio de un proceso judicial.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Claudia Patricia Carrizosa Luna estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 30 de marzo de 1992 a 31 de julio de 1995, aportando 169.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 14 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; el 13 de septiembre de 2013, se cambió a COLFONDOS S.A. con efectos desde 01 de noviembre del mismo año y, el 16 de marzo de 2015, se afilió a PROTECCIÓN S.A. efectivo el 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES<sup>8</sup>, los formularios de

---

<sup>8</sup> Folios 42 a 46 y 628 a 632.



afiliación<sup>9</sup>, el historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS<sup>10</sup>, la historia laboral<sup>11</sup> y el reporte de estado de cuenta, expedidos por PROTECCIÓN S.A.<sup>12</sup>, el estado de filiación de la demandante elaborado por COLFONDOS S.A.<sup>13</sup>, el certificado de afiliación y traslado<sup>14</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>15</sup>, la historia laboral consolidada<sup>16</sup> y, la relación de aportes<sup>17</sup>, emitidos por PORVENIR S.A., así como del resumen de la historia laboral expedido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>18</sup>.

Carrizosa Luna nació el 03 de octubre de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>19</sup>.

Los días 27 de febrero y 11 de marzo de 2020, la demandante solicitó a PORVENIR S.A., a PROTECCIÓN S.A. y, a COLFONDOS S.A. la nulidad o ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, con la consecuente devolución a COLPENSIONES de todas las sumas de dinero recibidas<sup>20</sup>; pedimentos negados por PROTECCIÓN S.A. mediante oficio de 02 de marzo de 2020, por cuanto su afiliación se presumía legal y sólo se podía desvirtuar cuando la autoridad competente estableciera falsedad en la suscripción del formulario de afiliación y traslado<sup>21</sup>; a su vez, con oficio de 14 de marzo del mismo año,

<sup>9</sup> Folios 22, 24, 240, 575, 582, 583 y 849.

<sup>10</sup> Folio 573.

<sup>11</sup> Folios 26 a 41 y 551 a 565.

<sup>12</sup> Folios 566 a 569.

<sup>13</sup> Folio 238.

<sup>14</sup> Folio 850.

<sup>15</sup> Folios 851 a 861.

<sup>16</sup> Folios 862 a 866.

<sup>17</sup> Folios 867 a 873.

<sup>18</sup> Folios 571, 572, 584 y 585.

<sup>19</sup> Folio 21.

<sup>20</sup> Folios 54 a 62.

<sup>21</sup> Folios 70 y 72.



COLFONDOS S.A., contestó que no podía entregar respuesta de fondo por falta de autorización o poder otorgado por la afiliada<sup>22</sup> y; mediante comunicación de 12 de abril de 2020, PORVENIR S.A. negó la solicitud bajo el argumento que la vinculación a uno u otro régimen pensional o a una u otra entidad administradora de pensiones, atendía el libre albedrío de las personas, que en el caso particular y concreto dicha determinación se encontraba contenida en la suscripción del formulario de vinculación de la demandante a esa AFP<sup>23</sup>.

El 27 de febrero de 2020, la actora solicitó a COLPENSIONES la nulidad o ineficacia de su traslado de régimen pensional, además adelantara las gestiones administrativas necesarias para la devolución de todos los dineros que estuvieran en poder de los fondos privados<sup>24</sup>, pedimentos negados por la entidad, mediante oficio del siguiente día 28, ya que, la solicitud de afiliación o traslado había sido realizada de manera directa y voluntaria por la accionante ejerciendo su libre elección de régimen, conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993<sup>25</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

---

<sup>22</sup> Folio 73.

<sup>23</sup> Folios 74 a 77.

<sup>24</sup> Folios 63 a 66.

<sup>25</sup> Folios 68 a 70.



## INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas<sup>26</sup>, (ii) proyección pensional elaborada por PROTECCIÓN S.A.<sup>27</sup>, (iii) políticas asesorar para vincular personas naturales de PROTECCIÓN S.A.<sup>28</sup>, (iv) concepto de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>29</sup> y, (v) comunicados de prensa<sup>30</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Claudia Patricia Carrizosa Luna<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> Folios 77 a 168.

<sup>27</sup> Folios 577 a 581.

<sup>28</sup> Folios 604 a 608.

<sup>29</sup> Folios 609 y 610.

<sup>30</sup> Folios 611 a 613.

<sup>31</sup> Video Audiencia 31-08-2022, min 00:17:24, Claudia Patricia Carrizosa Luna, dijo que es Arquitecta, al momento del traslado los citaron a una reunión en la empresa con el asesor de PORVENIR, fue grupal, con varios de los empleados de la empresa donde les explicaron el nacimiento de los fondo privados, no les informaron que se abriría a su nombre una cuenta de ahorro individual; suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, confiando en la asesoría que le dieron en ese momento, leyó el contenido del formulario y estaban sus datos personales. No le hablaron de rendimientos financieros, en la asesoría le dijeron que el fondo privado se había creado, porque, el Instituto de Seguros Sociales se iba a



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 14 de julio de 1995<sup>32</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARÓ QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión

---

acabar y ellos se harían cargo de los aportes que tenía en adelante, dijeron que ofrecían una condición pensional más ventajosa, sería con un mejor monto y la única condición era la firma del formulario, fue una charla muy rápida. Recibió extractos de PORVENIR por su correo donde veía que su empleador hubiera aportado, el monto que tenía consignado, en esos extractos no visualizó los descuentos por gastos de administración y seguros previsionales para invalidez y sobrevivencia. En relación a los beneficiarios, por el formulario solo sabe que era su núcleo familiar, pero, no le informaron cuál era el propósito de señalarlo. No indagó ni preguntó detalles porque veía lejos su pensión. Mientras estuvo vinculada a PORVENIR no radicó queja o reclamo. La vinculación a COLFONDOS fue en 2013 se dio cuando trabajaba en otra empresa, en la que está actualmente, le enviaron un asesor, le dijeron que muchos trabajadores estaban en COLFONDOS, cree que simplemente firmó, fue un cambio de nombre, siguió confiando en el mismo criterio, para esa época tenía 53 años, en ese momento ya sabía que no podía retornar a COLPENSIONES, pues, era hasta los 47 años de edad, durante su vinculación a COLFONDOS no elevó queja o reclamación. Su afiliación con PROTECCIÓN tuvo lugar, porque, tenía sus cesantías en dicho fondo y quería realizar la unificación, se vinculó de manera voluntaria, llamó a la oficina y le enviaron un asesor, a quien le dijo que necesitaba unificar sus productos, eso fue todo y suscribió el formulario. El motivo para retornar a COLPENSIONES es que cuando iba a cumplir los 57 años, PROTECCIÓN le hizo una liquidación y se sintió totalmente engañada, intranquila se siente perjudicada económicamente, porque no le explicaron cómo se liquidaría su pensión, no recibió información. Cuando tuvo la primera reunión con PORVENIR no le explicaron las condiciones para acceder a una pensión en ese régimen pensional, tampoco las modalidades de pensión, cuando habló con los de PROTECCIÓN cuando cumplió 57 años le dijeron que había podido ahorrar según varias modalidades de más o menos riesgos, pero lo supo a los 57 años, no le mencionaron nada en el traslado inicial.

<sup>32</sup> Folio 849.



fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>33</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>34</sup>.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

---

<sup>33</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>34</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>35</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

---

<sup>35</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Claudia Patricia Carrizosa Luna, esto es, las cotizaciones con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>36</sup>, razón por la cual se confirmará en estos aspectos el fallo de primer grado.

Y si bien, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores

---

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se confirmará la decisión de primera instancia.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por las AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>37</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en

---

<sup>37</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>38</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>39</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

<sup>38</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>39</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Ahora, en cuanto a los gastos de administración y seguros previsionales también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>40</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>41</sup>.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se ordenó recibir el traslado de los fondos transferidos por las AFP y actualizar la historia laboral de la demandante, dicha resolución es generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena fue objeto de

<sup>40</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

<sup>41</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



reproche en la apelación por esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

### RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A., actual Administradora de pensiones de la demandante, transferir a COLPENSIONES todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual de la accionante como cotizaciones con rendimientos, sumas adicionales de la aseguradora y bonos pensionales, asimismo, los descuentos efectuados por comisiones o gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral octavo del fallo consultado y apelado, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en precedencia.



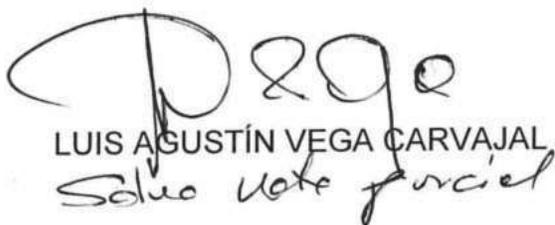
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

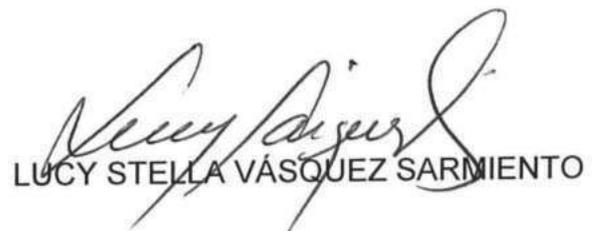
EXPD. No. 017 2020 00161 01  
Ord. Claudia Carrizosa Vs. Cospensiones y otras

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Salvo voto parcial

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NIYARETH CORREA HERRERA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado



jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficiencia de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado a través de COLFONDOS S.A., así como los posteriores traslados a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se declare que para todos los efectos jurídicos siempre ha permanecido en el RPM, sin solución de continuidad; se ordene a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros y, devolución de gastos de administración que han sido descontados durante el tiempo en que estuvieron en poder de las Administradoras; COLPENSIONES debe reactivar su afiliación, recibir los aportes y rendimientos devueltos, actualizar y corregir su historia laboral; costas; *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de noviembre de 1961; estuvo afiliada al ISS desde el inicio de su vida laboral hasta enero de 2000. El 12 de diciembre de 2001(sic) firmó un formulario de traslado de régimen con destino a COLFONDOS S.A., sin que la AFP le suministrara información concreta y veraz de las reales



consecuencias que conllevaría su decisión de cambio de régimen, el asesor comercial de COLFONDOS S.A. no le explicó la naturaleza propia del RAIS, ni sus características, las diferencias con el régimen de prima media, es decir, omitió informar las ventajas y desventajas sobre el cambio de régimen pensional. En el formulario de solicitud de vinculación o traslado a COLFONDOS no existe constancia alguna que permita inferir que se le suministró información pertinente y completa. El 10 de julio de 2002 se trasladó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.; el 18 de abril de 2005 se cambió a COLFONDOS S.A.; el 05 de octubre de 2006 a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y; el 01 de mayo de 2007 a PROTECCION S.A., sin haber recibido ninguna información sobre características, ventajas y consecuencias de los regímenes pensionales; los asesores comerciales no le informaron cuáles eran las condiciones para acceder a una pensión por las contingencias de vejez, invalidez o muerte, omitiendo también explicar las condiciones para lograrlo y qué régimen le era más conveniente para su futuro pensional, no elaboraron las proyecciones pensionales que debía prever, para asegurar un monto pensional en condiciones dignas<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante. Propuso como excepciones las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y, genérica<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cuaderno 1, folios 6 a 26.

<sup>2</sup> Cuaderno III\_1, folios 14 a 22.



La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió como ciertas las calendas de nacimiento de la demandante y de su afiliación a dicha AFP. En su defensa propuso las excepciones 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<sup>3</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió las calendas de nacimiento de la convocante y de afiliación a esa administradora. Propuso las excepciones de 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, genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e; inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la vinculación porque afecta derechos de terceros de buena fe<sup>4</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, respecto de los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento de la actora. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, no se presentan los

---

<sup>3</sup> Cuaderno III\_I, folios 45 a 74.

<sup>4</sup> Cuaderno III\_I, folios 172 a 197.



presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos, petición antes de tiempo y, ausencia de vicios del consentimiento<sup>5</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 12 de diciembre de 2000 por Niyareth Correa Herrera a través de COLFONDOS y, los demás cambios a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., a COLFONDOS S.A., a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, ordenó a las AFP convocadas devolver a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, con cargo a sus propias utilidades, que tenga cada una en su poder en la actualidad; COLPENSIONES debe tener como afiliada a la actora, recibir los dineros referidos y, actualizar la historia Laboral de la demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a COLFONDOS S.A.<sup>6</sup>.

### RECURSOS DE APELACIÓN

---

<sup>5</sup> Cuaderno III\_II, folios 288 a 300.

<sup>6</sup> Cuaderno Documentos Audiencia 25 de marzo 2022- Archivos 15 y 16- Audio y Acta de Audiencia.



Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. interpusieron sendos recursos de apelación<sup>7</sup>.

COLPENSIONES en resumen expuso, que la demandante se encuentra inmersa dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, por estar a menos de 10 años de adquirir su *status* pensional. En la etapa probatoria se demostró que la accionante conocía las ventajas, desventajas y consecuencias jurídicas de su traslado al RAIS; asimismo, existen situaciones particulares en el caso concreto como los traslados sucesivos dentro del régimen de ahorro individual, que no son otra cosa que la exteriorización de la voluntad de la actora de permanecer en ese régimen pensional. Por otra parte, según lo dijo la demandante en su interrogatorio, su motivación para solicitar la ineficacia del traslado es económica, toda vez que, su mesada pensional en el RAIS no cumple sus expectativas; en este caso nos encontramos simplemente ante el ejercicio que tienen los afiliados en la escogencia de régimen pensional conforme lo establece el artículo 113 literal e) de la Ley 100 de 1993; en ese orden, solicitó se le absuelva de la orden de recibir a la demandante como afiliada en el régimen de prima media con prestación definida.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que si bien existe un precedente jurisprudencial en cuyos términos se deben trasladar los gastos de administración y seguros previsionales, PORVENIR en cumplimiento con la obligación contractual amparó a la afiliada de los riesgos de invalidez y muerte, por lo que, los seguros previsionales no están en su

---

<sup>7</sup> Cuaderno documentos audiencia 25 de marzo de 2022, archivos 15 y 16, audio y acta de audiencia.



poder, fueron destinados a la aseguradora correspondiente, de modo que, su devolución afectaría el patrimonio de la AFP. Asimismo, los gastos de administración lo fueron en procura de los rendimientos financieros de los cuales fue beneficiada la actora. Si bien en el régimen de ahorro individual se hacen tales descuentos, también se producen en el régimen de prima media, en este sentido, a la luz de la figura de la ineficacia se deben traer las cosas a su estado inicial como si el negocio jurídico no se hubiese realizado, por ello, no es dable condenar a la Administradora al reintegro de estas sumas, pues, se incurrieron en estos gastos en procura de la generación de los rendimientos, igualmente, se debe sopesar teniendo en cuenta las restituciones mutuas, ya que, en su momento se trasladaron esos aportes PROTECCIÓN S.A.

PROTECCIÓN S.A. adujo en síntesis, que las comisiones de administración se realizaron como consecuencia de una disposición legal, con apoyo en la administración de la cuenta de ahorros de la demandante; si las cosas tienen que volver al estado anterior solo habría lugar a que se trasladen los aportes sin rendimientos u otro emolumento que se hubiera podido causar, pues, son producto de una buena administración. Los seguros previsionales fueron pagados a una aseguradora mes a mes, por ello, la AFP se encuentra imposibilitada para recobrarlos y trasladarlos, ya que, la aseguradora cubrió los eventos en caso de invalidez y sobrevivencia, como tercero de buena fe.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Niyareth Correa Herrera estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 23 de febrero de 1981 a 31 de enero de 2001, aportando 806.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 12 de diciembre 2000 solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 01 de febrero de 2001, se cambió a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. el 10 de julio de 2002 con efectos desde 01 de septiembre siguiente; el 18 de abril de 2005 suscribió afiliación con COLFONDOS S.A. efectiva el 01 de junio del mismo año; el 05 de octubre de 2006 regresó nuevamente a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. con efectividad desde 01 de diciembre siguiente y; el 01 de mayo de 2007 solicitó su traslado a PROTECCIÓN S.A. efectivo el 01 de julio de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES<sup>8</sup>, el historial de vinculaciones<sup>9</sup> y el certificado del sistema de información de afiliados emitidos por ASOFONDOS<sup>10</sup>, los formularios de afiliación<sup>11</sup>, la certificación de afiliación y traslado<sup>12</sup>, la historia laboral consolidada<sup>13</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>14</sup> y, la relación de aportes<sup>15</sup>, elaboradas por PORVENIR S.A., el resumen de la historia laboral de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>16</sup>, la historia laboral<sup>17</sup> y, el reporte estado de cuenta<sup>18</sup>, emitidos por PROTECCIÓN S.A.

---

<sup>8</sup> Expediente Administrativo, folios 1 a 5.

<sup>9</sup> Cuaderno III.I folio 210.

<sup>10</sup> Cuaderno I folios 52 y 53.

<sup>11</sup> Cuaderno III.I folios 75, 76, 92, 93, 206.

<sup>12</sup> Cuaderno III.I folio 77.

<sup>13</sup> Cuaderno III.I folios 78 a 80.

<sup>14</sup> Cuaderno III.I folio 81.

<sup>15</sup> Cuaderno III.I folios 82 a 89 y 94 a 101.

<sup>16</sup> Cuaderno III.I folios 207 a 209.

<sup>17</sup> Cuaderno I, folios 29 a 49, cuaderno III.I, folios 212 a 233.

<sup>18</sup> Cuaderno III.I folios 234 a 271.



Correa Herrera nació el 16 de noviembre de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>19</sup>.

El 22 de julio de 2022 COLPENSIONES negó la solicitud de traslado de régimen efectuado por la actora, porque, se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse<sup>20</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

---

<sup>19</sup> Cuaderno I, Folio 27.

<sup>20</sup> Expediente Administrativo folio 12.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP<sup>21</sup>, (ii) conceptos de 29 de diciembre de 2015 y de 15 de enero de 2020, emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>22</sup>, (iii) comunicados de prensa<sup>23</sup> y, (iv) políticas asesorar para vincular personas naturales aportado por PROTECCIÓN S.A<sup>24</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte de Niyareth Correa Herrera<sup>25</sup>

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena

<sup>21</sup> Cuaderno I, folios 56 a 91.

<sup>22</sup> Cuaderno III.I, folios 106 a 112 y 278 a 279.

<sup>23</sup> Cuaderno III.I, folios 113 a 115 y 280 a 282.

<sup>24</sup> Cuaderno III.I, folios 273 a 277.

<sup>25</sup> Cuaderno documentos audiencia 25 de marzo de 2022, Archivos 15 -Audiencia min 00:14:36 Niyareth Correa Herrera, bachiller y dos años de educación superior en Derecho. Dijo que en diciembre de 2000 no recuerda dónde trabajaba, era una empresa privada de viveres, pasó concurso en la Rama Judicial como escribiente, cuando hizo la solicitud de cambio de patrono, en ese momento estaba el problema de no saber qué pasaba con el Seguro Social, si se iba a acabar o no, en Talento Humano le dijeron que tenía que tener un fondo, había un señor del fondo privado y le dijeron que la afiliaba, no le indicó los requisitos para afiliarse con COLFONDOS, solo le hizo la afiliación, porque, era un requisito para poder posesionarse en la Rama Judicial, no recibió ningún tipo de información y no le hizo ninguna pregunta al asesor de COLFONDOS; dicha AFP no le envió extractos durante su afiliación. Se trasladó en 2002 a HORIZONTE, porque, pidió una historia laboral a COLFONDOS y nunca le dieron información, por lo que se trasladó al otro fondo pues, le dijeron que daban la información completa y era mejor en el tema del manejo de la información. No recuerda haber retornado a COLFONDOS en 2005. El motivo para trasladarse a PROTECCIÓN fue, porque, le dijeron que informaban trimestralmente las semanas cotizadas, porque había muchos problemas con las semanas del Seguro Social y que ellos se encargaban de ese tema. En ninguno de los traslados horizontales existió asesoría. Ha recibido extractos de PROTECCIÓN únicamente, donde entiende que se le informa las semanas cotizadas y las semanas que efectuó en el Seguro Social. No buscó asesoría de los fondos privados y ninguno de ellos tampoco se acercó a brindarle asesoría. El motivo de su traslado a COLPENSIONES es, porque, en 2019 solicitó a PROTECCIÓN información para pedir su pensión y le informaron que sus ahorros no le alcanzaban ni siquiera para un salario mínimo, pero, con ayuda del Ministerio de Hacienda le podían reconocer el mínimo. Sólo ha trabajado en la Rama Judicial como escribiente en el área civil. No conocía los requisitos para pensionarse al momento de efectuar el traslado de régimen. No se encuentra pensionada por ningún fondo, actualmente continúa trabajando. No leyó los formularios de afiliación antes de firmarlos, al momento del traslado inicial tenía solamente sus datos y que se iba a vincular con la Rama Judicial. Se enteró que el ISS no se acabó sino que pasó a ser COLPENSIONES, pero no recuerda en qué año, en ese momento no se acercó a preguntar si se podía trasladar o a preguntar la diferencia con los fondos privados. Actualmente no sabe cuánto sería su pensión en COLPENSIONES, y en PROTECCIÓN como lo indicó le informaron que sería el salario mínimo. En caso de que en COLPENSIONES la pensión sería un salario mínimo, permanecería en PROTECCIÓN, de todas maneras, un abogado le dijo que tenía una mejor posibilidad de pensionarse con COLPENSIONES con el promedio de los últimos 10 años cotizados.



fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>26</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>27</sup>.

Es que, recaía en que COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y

<sup>26</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>27</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>28</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha

<sup>28</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Niyareth Correa Herrera en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>29</sup>, razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado en este aspecto, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, COLFONDOS S.A. y HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exonera de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al

---

<sup>29</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>30</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla

---

<sup>30</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLFONDOS S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión atendiendo al grado jurisdiccional de consulta que se estudia a favor de COLPENSIONES.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>32</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del

---

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>33</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A., a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A., devolver a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado con los rendimientos financieros que tenga cada una en su poder en la actualidad; asimismo lo descontado por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

---

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

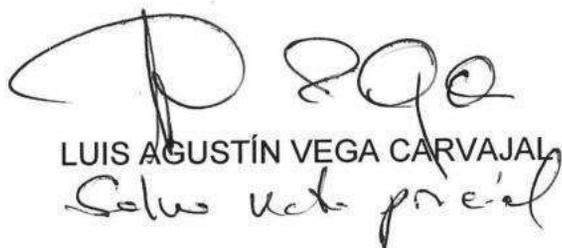
EXPD. No. 013 2020 00322 01  
Ord. Niyareth Correa Vs Colpensiones y Otras

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.-** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Salvo voto parcial

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE IRIS YANETH ACERO RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad efectuado en diciembre de 1995 a través de PORVENIR S.A. y, posteriormente a COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a las AFP devolver a la Administradora del RPM todos los valores que hubieren recibido por motivo de su afiliación, con los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C.; esto es, con los rendimientos causados; COLPENSIONES debe recibirla como afiliada cotizante; costas; ultra y extra *petita*

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 14 de marzo de 1963 (sic); estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 18 de octubre de 1982 a 21 de diciembre de 1995; se trasladó a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. y; el 23 de abril de 1999 se cambió a COLFONDOS S.A. Los asesores de los fondos privados le ofrecieron como beneficio pensionarse a más temprana edad con un monto pensional más alto, además, le manifestaron que el Instituto de Seguro Social sería liquidado, por ello, sus aportes se encontraban riesgo; no le informaron cual era el capital requerido para obtener una pensión en renta vitalicia o de retiro programado, ni que el plazo para retornar al régimen de prima media vencía al cumplirse los 47 años de edad y, tampoco elaboraron la proyección de su pensión con la



diferencia entre ambos regímenes. El 13 de agosto de 2019 COLFONDOS S.A. elaboró la proyección de su mesada pensional que arrojó \$1'603.748.00 a los 57 años de edad, con 1907 semanas cotizadas. El 06 de agosto de 2019 diligenció formulario de traslado ante COLPENSIONES, entidad que rechazó su solicitud; los días 25 de julio y 16 de agosto de 2019, solicitó a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A. la nulidad de su afiliación y traslado de régimen, obteniendo respuestas negativas<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la afiliación de la demandante al ISS y, la solicitud de traslado de régimen con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la fecha de

---

<sup>1</sup> Archivo 05 folios 2 a 38.

<sup>2</sup> CD Folio 2, documento: 10, páginas 3 a 42.



afiliación de la demandante a dicha AFP. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y, pago<sup>3</sup>

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, respecto a los hechos dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>4</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del cambio de régimen pensional efectuado el 21 de diciembre de 1995, por Iris Yaneth Acero Rodríguez al régimen de ahorro individual con solidaridad, con efectividad a partir de 01 de enero de 1996 a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., quedando afectado por la ineficacia también el traslado realizado a COLFONDOS S.A.; en consecuencia, declaró como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida; ordenó a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió con motivo de la afiliación de la demandante -

---

<sup>3</sup> Archivo 06 folios 2 a 17.

<sup>4</sup> Archivo 07 folios 2 a 30.



aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales -, incluyendo los rendimientos generados por estos y, los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima, gastos de administración, comisiones y, lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, para ello, concedió el término de un mes; además, al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y, demás información relevante que los justifiquen; ordenó a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES, dentro del término del mes siguiente a la ejecutoria de la decisión, la totalidad de los dineros que descontó de los aportes sufragados por la actora como garantía de la pensión mínima, seguros previsionales y, lo deducido por traslado, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y utilidades; ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y, actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>5</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Archivos 21 y 22 Grabación y Acta de audiencia.

<sup>6</sup> CD Folio 2, Audio y Acta de Audiencia.



PORVENIR S.A. en resumen expuso, que la demandante al momento del traslado era profesional y tenía los conocimientos que la llevaron a la voluntad libre e informada decisión de trasladarse; para 2004, las AFP realizaron la publicación a través de la cual le informaron a los afiliados que podían trasladarse de régimen si así lo quisieran. A la actora le aplica la restricción prevista en el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, por tanto, no comparte la decisión de declarar la ineficacia con sus efectos jurídicos, toda vez que, no se alegó ni acreditó los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta, ni siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que el acto goce de plena validez. A la demandante también le asistía el deber de estar informada y de cerciorarse de los servicios que iba a contratar, asimismo, indagar sobre las características, condiciones generales y, restricciones del traslado, al igual que la obligación de exigir las explicaciones verbales o escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibilitaran la toma de una decisión informada. PORVENIR S.A. siempre ha garantizado a los afiliados y a los futuros afiliados, la protección del derecho de información, siendo ésta clara, veraz, precisa y, suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, que expresa el funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad, poniendo de presente las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el RAIS, motivos por los cuales, la decisión de suscribir el formulario de afiliación es producto de una decisión libre, espontánea e informada, documento que se presume auténtico en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Tampoco se puede desconocer que la AFP siempre garantizó el derecho de retracto, sin que la demandante ejerciera esta facultad, circunstancia que se debe valorar como negligencia de su parte. De otro lado, el juzgado adujo que la AFP no allegó prueba de la



información brindada, sin embargo, tal inferencia no se ajusta a la realidad procesal, por cuanto se aportó el formulario de afiliación que acredita la voluntad libre e informada, además, la afiliada permitió el descuento de sus aportes, pruebas que conducen a colegir que su intención era permanecer en el régimen de ahorro individual, sin que jurídicamente sea viable imponerle a la AFP cargas adicionales a las existentes al momento del traslado de la demandante, lo contrario, constituiría una violación al debido proceso y a la confianza legítima de PORVENIR S.A., ya que, la convocante era jurídicamente capaz y, el acto jurídico contiene objeto y causa lícita, desconociéndose instituciones primarias de un Estado Social de Derecho como son la validez y los efectos del acto jurídico; de lo expuesto se colige que la actora nunca se preocupó por conocer los aspectos relevantes del cambio de régimen pensional, que ahora echa de menos, pese a los diferentes canales de atención de PORVENIR S.A. y de COLFONDOS S.A., que denota negligencia de su parte, que ahora pretende sanear con el presente proceso, bajo el argumento de no haber recibido la información necesaria, frente a lo cual, se debe tener en cuenta que conforme al artículo 9° del Código Civil, la ignorancia de la ley no sirve de excusa y debe ser conocida por todos los habitantes del territorio nacional. En caso de confirmarse la ineficacia, no se puede olvidar que el artículo 113 literal b) de la Ley 100 de 1993, señala los valores que se deben remitir cuando existe traslado de régimen que son el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos, lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a las contenidas en dicha norma, por cuanto, ningún otro valor está destinado a financiar la pensión, lo contrario, constituiría enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES; la orden de devolver gastos de administración y seguros previsionales, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros que si no se presenta el siniestro amparado



devuelva el valor de la póliza. De otro lado, la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto de 17 de enero de 2020 indicó que en caso de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, no se incluye el seguro previsional, ya que, la aseguradora cumplió el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, tampoco los gastos de administración, conceptos que no pertenecen al afiliado, pues, no financian la pensión, razón para descartar su imprescriptibilidad. Es improcedente la indexación por ser incompatible con los rendimientos de la cuenta de la demandante.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la afiliación de la actora fue libre, voluntaria y, sin presiones, conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993; en este caso, se debe tener en cuenta que la más afectada es COLPENSIONES, pues, se quebranta la sostenibilidad del sistema pensional, máxime cuando el traslado *data* de 1995, esto es, luego de transcurridos aproximadamente 27 años, configurándose imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción del traslado, fecha para la cual no era obligación dejar registro documental del mismo. El deber de información del Decreto 663 de 1993 sólo se materializó a través de las Leyes 1748 de 2014 y 2071 de 2015, sin que las leyes anteriores exigieran documental diferente al formulario de afiliación y el consentimiento de querer pertenecer al régimen de ahorro individual. También se debe analizar si la falta de información se produce por un aspecto cierto y adverso como es perder el régimen de transición o, si se trata de una situación donde el afiliado una vez no puede trasladarse de régimen y por no hallarse de acuerdo con la mesada pensional, encuentra una oportunidad para obtener un beneficio indebido e ignorar las normas que regulan los términos y oportunidades que debe surtirse entre regímenes, último escenario que



no fue objeto de protección y de alcance de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia. Adicionalmente, se trata de una persona que no ha estado vinculada por más de 20 años al régimen de prima media y que pretende ahora retornar y beneficiarse de aportes que no ha realizado, afectando el futuro pensional de las personas que, por el contrario, siempre han cotizado al RPM. En caso de confirmarse la providencia solicita que se condicione el cumplimiento de la sentencia a la previa la devolución de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante y demás conceptos ordenados como quiera que COLPENSIONES no puede cumplir lo ordenado hasta tanto las AFP no reintegren los recursos.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Iris Yaneth Acero Rodríguez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 18 de octubre de 1982 a 31 de diciembre de 1995, aportando 662.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 21 de diciembre de la última anualidad en cita se trasladó a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de enero de 1996 y; el 23 de abril de 1999 se cambió a COLFONDOS S.A. con efectos desde 01 de junio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>7</sup>, los formularios de afiliación<sup>8</sup>, la historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>9</sup>, la consulta del estado de afiliación<sup>10</sup> y, el reporte de días cotizados<sup>11</sup>, expedidos

---

<sup>7</sup>Archivo 01 folios 91 a 93.

<sup>8</sup>Archivo 01 folio 102, Archivo 06 folio 94 y, Archivo 07 folio 81.

<sup>9</sup>Archivo 06 folio 92.

<sup>10</sup> Archivo 06 folio 93.

<sup>11</sup> Archivo 01 folios 103 a 109 .



por COLFONDOS S.A., el certificado de afiliación y de traslado<sup>12</sup>, así como la historia laboral consolidada<sup>13</sup>, emitidos por PORVENIR S.A.

Acero Rodríguez nació el 06 de diciembre de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>14</sup>.

Los días 25 de junio y 25 de julio de 2019, la accionante petitionó a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A., respectivamente, la ineficacia del cambio de régimen pensional<sup>15</sup>, negado por COLPENSIONES con comunicación de 26 de junio de ese año, por cuanto el traslado al fondo privado fue solicitado ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993<sup>16</sup>; a su vez, COLFONDOS S.A. a través de oficio de 13 de agosto siguiente, negó la solicitud, porque, el asesor le explicó a la accionante las condiciones propias del producto, las cuales manifestó entender y aceptar al suscribir libre y voluntariamente el formulario de afiliación<sup>17</sup>.

El 16 de agosto 2019, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad de la afiliación realizada a dicha AFP con devolución de todos los dineros que hubiere recibido de COLPENSIONES<sup>18</sup>, pedimentos negados mediante escrito de 11 de septiembre de ese año, porque, la vinculación a uno u otro régimen pensional o, a una u otra entidad

---

<sup>12</sup> Archivo 07 folio 80.

<sup>13</sup> Archivo 07 folios 84 a 89.

<sup>14</sup> Archivo 01 folio 29.

<sup>15</sup> Archivo 01 folios 94 y 95.

<sup>16</sup> Archivo 01 folios 83 a 85.

<sup>17</sup> Archivo 01 folios 96 a 101.

<sup>18</sup> Archivo 01 folios 110 a 111.



administradora de pensiones, atiende al libre albedrío de las personas, que en el caso particular y concreto, dicha determinación se encuentra plasmada en la suscripción del formulario de vinculación a dicha AFP<sup>19</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

### INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio<sup>20</sup>, (ii) comunicados de prensa<sup>21</sup> y, (iii) concepto de 15

---

<sup>19</sup> Archivo 01 folios 114 a 116.

<sup>20</sup> Archivo 01 folios 30 a 79.

<sup>21</sup> Archivo 005 folios 86 a 88.



de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>22</sup>.

También se recibieron los interrogatorios de parte de las representantes legales de PORVENIR S.A.<sup>23</sup> y de COLFONDOS S.A.<sup>24</sup>, así como de Iris Yaneth Acero Rodríguez<sup>25</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 21 de diciembre de 1995<sup>26</sup>, se lee:

*"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA HORIZONTE S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES*

<sup>22</sup> Archivo 005 folios 89 a 95.

<sup>23</sup> Archivo 21 audiencia, min 00:16:56 Karen Vanessa Quiñonez Suarez, dijo que al momento del traslado no existía documento distinto al formulario de afiliación, por lo que PORVENIR no cuenta con otro documento.

<sup>24</sup> Archivo 21 audiencia, min 00:18:23 Lucero Fernández Hurtado, dijo que aparte del formulario de afiliación con COLFONDOS, no cuentan con otro documento, pues la asesoría brindada a la demandante se hizo de manera verbal.

<sup>25</sup> Archivo 21 audiencia, min 00:19:16 Iris Yaneth Acero Rodríguez, Administradora de Empresas, dijo que para 1995 recibió en su oficina a un asesor de HORIZONTE el cual le ofreció la afiliación a ese fondo, fue un visita personalizada que duró de 10 a 15 minutos, el asesor le informó que el Seguro Social estaba pasando por una crisis, lo más probable era que se iba a acabar y que sus aportes estaban en riesgo considerable, le indicó que tendría unos beneficios en el fondo privado consistentes en que su pensión sería más alta que en COLPENSIONES, que podía obtener una pensión anticipada sin restricciones o limitaciones y, que en caso de que no se quisiera pensionar le devolvían sus aportes, los cuales también eran heredables. No le informaron cómo obtendría esa pensión mas alta ni el capital mínimo para pensionarse, los requisitos para pensionarse de manera anticipada, las modalidades de pensión o cómo se calculaba la pensión, tampoco las características de cada uno de los regímenes pensionales, bono pensional, derecho de retracto y cómo se distribuía el aporte, pues, el asesor se centró en mencionar los beneficios, información que fue muy básica y general. No fue presionada para firmar el formulario de afiliación, fue diligenciado por el asesor de su puño y letra, le pidió los datos y luego ella lo firmó; leyó el formulario antes de firmarlo de manera general, no le hablaron de una cuenta de ahorro individual, indicaron que la pensión salía de los aportes que hiciera; su afiliación fue de manera libre, espontánea y voluntaria con base en todas las ventajas y beneficios informados. El motivo para retornar a COLPENSIONES es el engaño de que fue víctima, porque, no va a recibir los beneficios que le indicaron, en el fondo público tendrá una pensión más alta y, tiene una hija en condición de discapacidad a quien quiere asegurarle su futuro. Hace cinco años fue a COLFONDOS, porque, tenía la edad que se requiere para solicitar su situación pensional llevándose la sorpresa de que lo que indicaron no era cierto, que iba a tener una pensión un poco más del mínimo y, que no tenía derecho a la devolución de aportes, lo cual fue muy decepcionante.

<sup>26</sup> Archivo 07 folio 81.



**PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.**

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>27</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”<sup>28</sup>.

Es que, recaía en HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el

<sup>27</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.  
<sup>28</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



*examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>29</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, COLFONDOS S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Iris Yaneth Acero Rodríguez en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las

---

<sup>29</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>30</sup>, en estos temas se confirmará el fallo de primer grado.

Y si bien, HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también confirmará la decisión del *a quo*.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros por parte de las AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en este aspecto se confirmará la decisión de primer grado.

Ahora, en el recurso de alzada COLPENSIONES solicitó condicionar la orden de afiliación y actualización de la historia laboral de la

---

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



demandante, a la devolución de los dineros por las AFP, aspecto que quedó definido con la imposición del término establecido por el *a quo* a las administradoras de fondos privados, para remitir los recursos recibidos por éstos a la Administradora del RPM.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinado al fondo de garantía de pensión mínima, de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>31</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación

---

<sup>31</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>33</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de solidaridad también se declarará

---

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>34</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

---

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



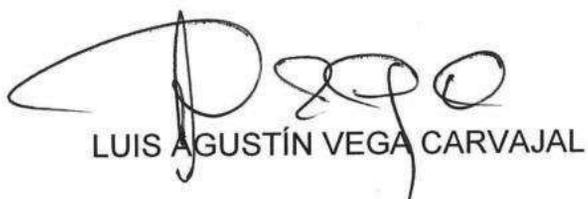
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2019 00830 01  
Ord. Iris Janeth Acero Vs. Colpensiones y Otras

**SEGUNDO.-** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA ESPERANZA RODRÍGUEZ GORDILLO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer las apelaciones interpuestas por COLFONDOS y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta surtido a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de abril



de 2022, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad e ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada a través de COLFONDOS S.A., se declare que se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, en consecuencia, se ordene a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de dineros existentes en su cuenta de ahorro individual, incluidos rendimientos e intereses a que haya lugar, COLPENSIONES debe activar su afiliación como si nunca se hubiese trasladado de régimen y actualizar su historia laboral con las cotizaciones sufragadas en el RAIS; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 16 de febrero de 1964; inició su vida laboral con el empleador Bodegas Universal Ltda., quien la afilió al Instituto de Seguro Social desde 1985, cotizando 540 semanas al régimen de prima media con prestación definida. El 18 de febrero de 1999, firmó el formulario de vinculación a COLFONDOS S.A, sin recibir asesoría o información al momento del traslado respecto de las implicaciones sobre su derecho pensional ante el cambio de régimen pensional, los riesgos de su decisión, las diferencias entre regímenes, las ventajas, desventajas o inconvenientes del régimen pensional al que se trasladaba; la AFP no la asesoró respecto del régimen pensional que más le convenía, analizando sus condiciones



particulares y específicas, teniendo en cuenta entre otras cosas, su historia laboral, edad, tiempo que llevaba laborando, así como la realidad económica concomitante y previsible; tampoco le comunicaron cuánto era el capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual para adquirir el derecho pensional y, en qué monto o, cuánto necesitaba para pensionarse a una determinada edad; omitieron mencionar que una parte de su aporte se destinaría al pago de primas de seguros para atender la pensiones de invalidez y de sobrevivientes, la asesoría para la renta vitalicia, financiar el fondo de solidaridad pensional y, cubrir los costos de administración del régimen, ni cómo influiría en su pensión; no le indicaron si tendría derecho o no a un bono pensional, que su pensión se liquidaría teniendo en cuenta la expectativa de vida conjunta tanto del afiliado como de sus beneficiarios, no le hicieron proyecciones futuras de su pensión, ni las condiciones requeridas en el RAIS para pensionarse anticipadamente y, demás características de este régimen. Según simulación de su mesada pensional realizada por COLFONDOS S.A. su pensión sería de \$859.366.00, mientras en el régimen de prima media sería de \$2'789.500.00, es decir, una diferencia de \$1'956.816.00; actualmente se encuentra desmotivada y con un perjuicio demostrable por la desventaja que le causó el trasladarse de régimen sin ser informada a tiempo y con claridad por el fondo privado. Solicitó a COLFONDOS S.A. y a COLPENSIONES la ineficacia de su traslado de régimen, sin obtener respuesta de COLFONDOS S.A. y, con resultado negativo por la Administradora del RPM<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> Archivo 01 folios 109 a 139.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en su contra, en cuanto a los hechos aceptó las calendas de nacimiento de la demandante y de inicio de cotizaciones al ISS, así como la solicitud de ineficacia de traslado de régimen con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y, genérica<sup>2</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó las calendas de nacimiento de la actora y de afiliación a COLFONDOS S.A., la proyección pensional elaborada por dicha AFP y, la solicitud de ineficacia y traslado de régimen. No propuso excepciones.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo Martha Esperanza Rodríguez Gordillo, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de COLFONDOS S.A. a partir de 01 de abril de 1999; declaró a la demandante válidamente vinculada al RPM; ordenó a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con rendimientos y, costos cobrados por administración

---

<sup>2</sup> Archivo 06, folios 1 a 12.



durante el lapso en que permaneció en dicha administradora, esto es, de 01 de abril de 1999 hasta cuando se haga efectivo el traslado, los costos cobrados por administración deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora, debidamente indexados; COLPENSIONES una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, debe actualizar la información en su historia laboral, para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el régimen de prima media con prestación definida; declaró no probadas las excepciones propuestas; sin imponer condena en costas<sup>3</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>4</sup>.

COLFONDOS S.A. en resumen expuso, que se revoque la condena impuesta respecto de devolución de gastos de administración debidamente indexados, teniendo en cuenta la buena gestión de COLFONDOS S.A. que generó rendimientos, acreciendo los aportes realizados por la demandante, en este sentido, las sumas transferidas por rendimientos equiparan los valores descontados por gastos de administración, además, estos conceptos no los tiene la AFP, se utilizaron para adquirir la póliza de seguros previsionales,

<sup>3</sup>Archivos 17 y 18 Grabación y Acta de la audiencia.

<sup>4</sup> Archivos 17 y 18 Grabación y Acta de la audiencia.



también se destina un porcentaje que se envía al fondo de solidaridad, por ende, éste último se debió vincular para que devuelva lo recibido por concepto de afiliación de la demandante.

De otra parte, la condena impuesta a la AFP consistente en devolver los gastos de una manera indexada corresponde a una condena de daños y perjuicios, situación fáctica no discutida dentro del presente asunto, como tampoco se allegó prueba sumaria del daño o menoscabo generado a los aportes de la demandante; por tanto, solicitó realizar una ponderación frente a lo que se descuenta por gastos de administración y los intereses que se generan en la cuenta, siendo estos últimos mucho mayores, entonces, es improcedente generar una condena contra el patrimonio de la AFP, pues, ha actuado de buena fe, conforme a la normatividad vigente, máxime cuando esto se debió discutir como una responsabilidad de naturaleza civil.

COLPENSIONES en suma arguyó, la modificación de la condena, para que se ordene a COLFONDOS S.A. tratar a la afiliada conforme a las reglas del régimen de prima media, en caso de probarse la falta de información alegada por la actora. Expuso que existe un daño generado a COLPENSIONES en cada uno de los procesos de ineficacia de traslado, para ello, adujo que en Colombia existen miles de procesos ordinarios laborales tendientes a declarar la ineficacia del traslado realizado por los afiliados desde el régimen público al régimen privado, alegando vicios del consentimiento por falta de asesoría y buen consejo o falta de exposición de ventajas y desventajas de ambos regímenes entre otros; lo cual está generando



una sentencia condenatoria obligando a COLPENSIONES a recibir la afiliación de los demandantes con los aportes que se encuentren en su cuenta de ahorro individual y, como consecuencia, cumplidos los requisitos por el afiliado, debe asumir la prestación pensional. Conforme a la problemática expuesta, se concluye que la sentencia imparte una justicia incompleta y parcialmente desacertada, ya que, reconoce el derecho del afiliado a retornar al régimen de prima media, pero dicha decisión afecta gravemente los derechos de COLPENSIONES que se ve obligada a aceptar la afiliación, actualizar la historia laboral y a reconocer la prestación pensional, es decir, está siendo condenada por un hecho que no cometió, entendido lo anterior, no es justo que se ordene a COLPENSIONES a recibir los aportes de la demandante por cuanto no fue la causante del traslado al RAIS, ni incentivó a que se desafiliara del ISS, como quedó demostrado en el interrogatorio de parte. Conforme a lo anterior, se podría asumir una decisión más ajustada para que sea revisada posteriormente por la Corte y posiblemente pueda implementarse un precedente jurisprudencial que re dirija las condenas en los procesos de ineficacia a los fondos privados que causaron la desinformación del afiliado, y como consecuencia de ello, las AFP traten al afiliado conforme a las reglas del régimen de prima media, consistente en que se ordene a COLFONDOS que asuma como excepción a la norma y, por vía de mandato judicial, asuma la prestación cuando corresponda conforme a las reglas del régimen de prima media, fundamento que tiene como función primordial y extraordinaria, proteger los dineros que se encuentren en la bolsa común de COLPENSIONES que corresponden a todos los afiliados del régimen de prima media y no se afecte el sistema piramidal de las pensiones de la Administradora del RPM, donde



radica el verdadero daño financiero que se le ocasiona como un tercero de buena fe en los trámites de ineficacia del traslado. La sentencia que ordenó el traslado del dinero de la cuenta de ahorro individual de la afiliada con los gastos de administración no suple el hueco financiero y el daño ocasionado a COLPENSIONES, por cuanto los valores destinados a seguros provisionales, fondo de garantía de pensión mínima, fondo de solidaridad pensional, generalmente quedan en el aire y no existe garantía para recuperar esos valores que disminuyen considerablemente el capital ahorrado. En el presente proceso la demandante se encuentra afiliada al RAIS desde su traslado en 1999 y las cotizaciones realizadas hasta la actualidad dejaron de ser utilizadas por COLPENSIONES para cubrir las pensiones de las personas mayores que han cumplido esos requisitos, afectando así el ciclo piramidal

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Esperanza Rodríguez Gordillo estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 22 de julio de 1985 a 31 de marzo de 1999, aportando 513.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte y; el 18 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES<sup>5</sup>, el formulario de afiliación<sup>6</sup>, el historial de

---

<sup>5</sup> Archivo 08 Historia Laboral.

<sup>6</sup> Archivo 13 folio 9.



vinculaciones de ASOFONDOS<sup>7</sup>, el resumen de la historia laboral<sup>8</sup>, la historia laboral<sup>9</sup> y, el estado de afiliación de la demandante<sup>10</sup>, emitidos por COLFONDOS S.A.

Rodríguez Gordillo nació el 16 de febrero de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>11</sup>.

El 23 de octubre de 2019 la demandante solicitó a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A. se tuviera como ilegal, nulo o ineficaz su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, en consecuencia, su retorno al régimen de prima media con prestación definida<sup>12</sup>; pedimentos negados por COLPENSIONES el siguiente día 24, bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada por la accionante de manera directa y voluntaria, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen de conformidad con lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993<sup>13</sup>. No se allegó respuesta de COLFONDOS S.A.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

---

<sup>7</sup> Archivo 13 folio 7.

<sup>8</sup> Archivo 02 folios 4 a 5.

<sup>9</sup> Archivo 02 folios 9 a 15.

<sup>10</sup> Archivo 13 folio 8.

<sup>11</sup> Archivo 02 folio 3.

<sup>12</sup> Archivo 02 folios 24 a 28.

<sup>13</sup> Archivo 11 Expediente Administrativo, folios 14 y 15.



## INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>14</sup>, (ii) expediente administrativo de la actora, aportado por COLPENSIONES<sup>15</sup>, (iii) historia laboral para iniciar el proceso de reclamación del bono pensional modalidad 2 emitido por COLFONDOS S.A.<sup>16</sup>, (iv) extracto de pensiones obligatorios de la demandante emitido por la AFP convocada<sup>17</sup>, (v) solicitud de cuadro comparativo de proyección pensional presentada por la actora y, (vi) proyección pensional elaborada por COLFONDOS S.A.<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Archivo 13 folios 20 a 60.

<sup>15</sup> Archivo 11 Expediente Administrativo.

<sup>16</sup> Archivo 02 folios 6 a 8.

<sup>17</sup> Archivo 02 folios 16 a 19.

<sup>18</sup> Archivo 02 folios 20 a 23.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00771 01  
Ord. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y Otra

También se recibió el interrogatorio de parte de Martha Esperanza Rodríguez Gordillo<sup>19</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 18 de febrero de 1999, se lee:

*"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE HELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS".*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

---

<sup>19</sup> Archivo 018 Audiencia, Min 00:16:50 Martha Esperanza Rodríguez Gordillo, Administradora de Empresas, dijo que en 1999 se encontraba desempleada por cuatro meses, en febrero se presentó a una Temporal para comenzar a trabajar en el Banco Cafetero como Auxiliar Contable; había más o menos 150 o 200 personas a las cuales reunieron para iniciar todo el trámite de firma de contratos y de las afiliaciones correspondientes al fondo de pensiones y EPS, se presentaron todos los asesores de fondos privados para dar una explicación del por qué deberían afiliarse; COLFONDOS les dio una información muy general de ventajas más no desventajas; lo primero era que ellos tenían un respaldo financiero por todas las empresas que conformaban ese grupo, que era una entidad seria, que podía solicitar la pensión antes de la edad, pero, sin dar la información completa; y que podía pensionarse con una mejor pensión. Adicionalmente, le dijeron que el Seguro Social se iba a acabar, porque, el Estado no podía sostener tantos pensionados, no le informaron desventajas de los fondos privados. Durante su traslado a COLFONDOS había un asesor de los Seguros Sociales, pero la información era la misma para todo el mundo, se inclinó hacia COLFONDOS, porque, estaba el *boom* que era lo mejor pasarse al fondo privado, los asesores del Instituto de Seguro Social no la incentivaron a desafiarse de dicho fondo. La asesoría fue grupal, duró 15 a 20 minutos para que dieran la información por cada fondo, después uno se acercaba el fondo al que uno quería afiliarse para que le entregaran el formulario; la afiliación la hizo de manera voluntaria, confiada de que la información brindada era cierta y que podía tener una mejor pensión; en ningún momento la presionaron; no le informaron que tenía derecho a retractarse, no le realizaron proyección pensional, no le explicaron a dónde irían sus aportes en el fondo privado, de eso se enteró en 2012 o 2014, en conversaciones con compañeros y familiares, al momento de la afiliación no le explicaron los requisitos y condiciones que debían cumplir sus beneficiarios para obtener la sustitución pensional en caso de que falleciera, tampoco le informaron que podía retornar a al RPM atendiendo al año de gracia otorgado por la ley 797 de 2003 o, que podía regresar antes de cumplir 47 años de edad, solo hasta 2010 cuando solicitó su regreso al RPM le informaron que no podía pasarse.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>20</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”<sup>21</sup>.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

---

<sup>20</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>21</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>22</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

---

<sup>22</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, COLFONDOS S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de Martha Esperanza Rodríguez Gordillo, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>23</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primera instancia atendiendo el grado de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde reactivar la afiliación de la demandante, recibir los valores remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral de ésta, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

---

<sup>23</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>24</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

En cuanto a que COLFONDOS S.A., asuma la eventual pensión de vejez de la demandante, pero dentro de la normatividad que rige el régimen de prima media con prestación definida, como lo solicitó COLPENSIONES en su impugnación, cabe precisar, que esa situación no fue peticionada en el asunto, tampoco se discutió, además, los regímenes pensionales son independientes y excluyentes y, cada uno tiene su propia regulación.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación

---

<sup>24</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLFONDOS S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>26</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del

---

<sup>26</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00771 01  
Ord. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y Otra

derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>27</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada. Sin costas en esta instancia.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral tercero del fallo consultado y apelado, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos; asimismo, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima descontados a la demandante desde el 01 de abril de 1999 hasta cuando se haga efectivo el traslado, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

---

<sup>27</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



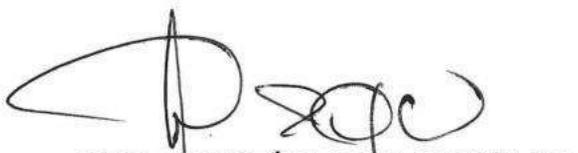
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00771 01  
Ord. Martha Rodríguez Vs. COLPENSIONES y Otra

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la decisión consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Salvo voto parcial*

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JULIO MANUEL CHAMORRO PEÑA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado el 28 de enero de 2004 a través de PORVENIR S.A, además, para efectos pensionales nunca dejó de estar afiliado y vinculado al RPM, en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A., transferir a COLPENSIONES todos los aportes de su cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros y, el bono pensional; COLPENSIONES debe recibir todas las cotizaciones remitidas por las AFP; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 04 de agosto de 1960; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de diciembre de 1993 a 27 de enero de 2004; el 28 de enero de la última anualidad en cita, un promotor comercial de PORVENIR lo trasladó de régimen pensional, a través del diligenciamiento del formulario de afiliación, el asesor del fondo privado no le suministró información clara, cierta, suficiente y oportuna en cuanto a las características de cada uno de los regímenes pensionales, tampoco elaboró una proyección pensional. Actualmente continúa afiliado al RAIS con la PROTECCIÓN S.A., a la fecha cuenta con aproximadamente 1422 semanas cotizadas al sistema general de pensiones. Mediante documento de 11 de diciembre de 2020 PORVENIR S.A. emitió respuesta a derecho de petición,



manifestando que no cuenta con soportes físicos que evidencien la información que brindó el promotor comercial previo a su traslado de régimen. Antes de cumplir los 52 años de edad PORVENIR no le comunicó la posibilidad de retornar al RPM. A la edad de 62 años tendría que optar por la devolución de saldos o en su defecto una pensión sobre un SMMLV por no contar con el dinero suficiente en su cuenta para incrementar la mesada pensional, mientras que en el régimen de prima media obtendría una pensión de \$4'269.463 con una tasa de reemplazo de 67,9%. El 03 de diciembre de 2020 solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM, obteniendo respuesta negativa<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor y su afiliación actual a dicha administradora. Presentó como excepciones las de 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y; genérica<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Archivo 001 folios 1 a 33.

<sup>2</sup> Archivo 006 folios 1 a 18.



La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los hechos admitió la calenda de nacimiento del actor y su periodo de vinculación al ISS, así como la solicitud de regreso al régimen de prima media, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y, declaratoria de otras excepciones<sup>3</sup>.

Mediante auto de 19 de marzo de 2021 se tuvo por no contestada la demanda por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.<sup>4</sup>

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación efectuada el 28 de enero de 2004, por Julio Manuel Chamorro Peña del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, declaró válidamente vinculado al demandante al régimen de prima media con prestación definida, en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como 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, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y, demás rubros que posea el

---

<sup>3</sup> Archivo 006 Contestación Colpensiones.

<sup>4</sup> Archivo 010.



accionante en su cuenta de ahorro individual, debidamente indexados; PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES lo relativo a gastos de administración, comisiones y seguros previsionales que le fueron descontados al accionante durante el tiempo que permaneció afiliado a esta administradora, debidamente indexados; COLPENSIONES debe recibir los valores que reintegren las AFP y, una vez ingresen los dineros, actualizar la información en la historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las demandadas<sup>5</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>6</sup>.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que no procede la condena de devolución de gastos de administración y demás conceptos debidamente indexados, pues, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 se destina un 3% de la cotización a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivencia, por tanto, no forman parte integral de la pensión de vejez, estando sujetos a la institución de la prescripción. Al ordenar estas transferencias a COLPENSIONES, se configura un enriquecimiento sin causa a favor de ésta entidad, en la medida que no existe norma que disponga tal devolución, de manera clara y sin lugar a interpretaciones diferentes el artículo 113 literal b) de la Ley 100 de 1993 menciona cuáles son los

---

<sup>5</sup> Archivos 25 y 26 Grabación y Acta de la audiencia.

<sup>6</sup> Cd folio .156.



dineros que se deben trasladar cuando existe cambio de régimen pensional: el saldo de la cuenta de ahorro individual y, sus rendimientos, lo que evidencia que no están destinados a financiar la prestación del afiliado, por ende, no le pertenecen a él sino al fondo privado como contraprestación del trabajo que se adelantó para incrementar el capital existente en la cuenta de ahorro individual, en consecuencia, solicitó se revoque de manera parcial la decisión adoptada por el *a quo*.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el demandante se encuentra inmerso dentro de la prohibición de que trata la Ley 797 de 2003, que impide el retorno al régimen de prima media con prestación definida cuando al afiliado le falten 10 años o menos para pensionarse, a fin de proteger la sostenibilidad financiera. De otro lado, conforme al interrogatorio de parte, el demandante conoce las características propias del sistema pensional en el RAIS. Asimismo, nos encontramos ante la posibilidad que tienen los afiliados de seleccionar el régimen pensional al cual se desean afiliar, conforme al artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, observándose que la finalidad del demandante es burlar la prohibición de la Ley 797 de 2003, para obtener un beneficio económico, por ser la proyección pensional del fondo privado menor que la del régimen de prima media. Solicita se revoque al condena en constas en su contra, pues, actuó de buena fe, toda vez que, no podía recibir como afiliado al demandante.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Julio Manuel Chamorro Peña, estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 23 de noviembre de 1992 a 28 de febrero de 2004, aportando 16.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 28 de enero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; el 15 de agosto de 2012 se cambió a ING hoy PROTECCIÓN S.A. con efectos desde 01 de octubre de ese año; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>7</sup>, los formularios de afiliación<sup>8</sup>, el historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS<sup>9</sup>, la historia laboral<sup>10</sup>, el reporte de estado de cuenta<sup>11</sup>, la consulta de estado de cuenta del afiliado<sup>12</sup> y, el certificado de afiliación<sup>13</sup>, emitidos por PROTECCIÓN S.A., el resumen de la historia laboral del actor elaborada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda<sup>14</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>15</sup>, la historia laboral consolidada<sup>16</sup>, la relación de aportes<sup>17</sup> y, el certificado de afiliación y traslado<sup>18</sup>, expedidos por PORVENIR S.A.

Chamorro Peña nació el 04 de agosto de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>19</sup>

<sup>7</sup> Archivo 008 Expediente Administrativo- historia laboral.

<sup>8</sup> Archivo 005 folio 36 y Archivo 019 folio 5.

<sup>9</sup> Archivo 005 folio 34.

<sup>10</sup> Archivo 001 folios 35 a 41 y Archivo 005 folios 37 a 47.

<sup>11</sup> Archivo 005 folios 19 a 32.

<sup>12</sup> Archivo 005 folio 33.

<sup>13</sup> Archivo 005 folio 57.

<sup>14</sup> Archivo 005 folios 48 y 49.

<sup>15</sup> Archivo 019 folios 7 a 13.

<sup>16</sup> Archivo 019 folios 14 a 20.

<sup>17</sup> Archivo 019 folios 21 a 24.

<sup>18</sup> Archivo 019 folio 27.

<sup>19</sup> Archivo 001 folio 34.



El 03 de diciembre de 2020, el demandante solicitó su traslado a COLPENSIONES<sup>20</sup>, negado mediante oficio de igual calenda, porque, se encontraba a 10 años o menos del requisito de edad para pensionarse<sup>21</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio<sup>22</sup>, (ii) proyección pensional aportada por el

---

<sup>20</sup> Archivo 001 folio 56.

<sup>21</sup> Archivo 001 folio 57.

<sup>22</sup> Archivo 001 folios 58 a 119.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2020 00472 01  
Ord. Julio Chamorro Vs. COLPENSIONES y Otros

demandante<sup>23</sup>, (iii) oficio de 03 de septiembre de 2019, en que PROTECCION S.A. informó al accionante que la asesoría de traslado de régimen pensional fue brindada de manera verbal, por lo que, no contaba con documentos que la soporten<sup>24</sup>, (iv) concepto de 15 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>25</sup> y, (v) comunicados de prensa<sup>26</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Julio Manuel Chamorro Peña<sup>27</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 28 de enero de 2004<sup>28</sup>, se lee:

*“Manifiesto que he sido asesorado suficientemente acerca del significado e implicaciones del régimen de transición del cual son beneficiarias las personas que a 01 de abril de 1994 tuvieran 35 o más años (mujeres) o 40 o más años (hombres) o 15 o más años de servicios cotizados. Régimen que da derecho a sus beneficiarios que no se hayan trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a pensionarse en las condiciones de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto de pensión que se les aplicaba con anterioridad a la citada fecha.*

*Consiente de ello, hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, habiendo*

<sup>23</sup> Archivo 001 folios 52 a 55.

<sup>24</sup> Archivo 005 folios 50 a 52.

<sup>25</sup> Archivo 005 folios 60 y 61.

<sup>26</sup> Archivo 005 folios 62 a 64.

<sup>27</sup> Archivo 025 Audiencia, min 00:21:11. Julio Manuel Chamorro Peña dijo que su traslado con la AFP PORVENIR en d2004 se dio cuando estaba trabajando para Ecopetrol de manera temporal, el jefe de personal les manifestaba que se debían pasar a PORVENIR, un día llegó a la oficina y una señorita de PORVENIR les dijo que todos los trabajadores de Ecopetrol se estaban afiliando a esa entidad, no sintió desconfianza y se pasó pero no le explicó mayor cosa, no duró mucho, aproximadamente 10 minutos. Nunca le explicaron al razón de porque tenían que realizar este traslado. Al momento de su afiliación conocía de la existencia de los fondos privados pero no sabía de fondo, no se sintió presionad por el empleador para afiliarse a PORVENIR. El motivo para trasladarse en 2012 en ING hoy PROTECCIÓN, porque llegaron dando lapiceros, les indicaron que iban a tener una pensión mejor, pero ya tenía los 52 años en el 2012., en ese momento no recuerda bien porque fue hace tiempo. No conocía la diferente entre PORVENIR e ING, no le explicaron nada al respecto. Su motivo para regresar a COLPENSIONES porque a los 59 años más o menos fue a PROTECCIÓN para que le dijeran con cuanto se iba a pensionar, el asesor le dijo que con un millón de pesos, por lo que se asesoró, y le dijeron que no le convenía estar en el fondo privado, si le hubieran dicho nunca se hubiera trasladado.

<sup>28</sup> Archivo 005 folio 83.



*sido asesorado además sobre todos los aspectos propios de este Régimen, particularmente, sobre el régimen de transición, bonos pensionales, y sobre los requisitos legales para acceder a las pensiones que otorga el sistema, así mismo, selecciono a Porvenir para que sea la única que administre mis aportes pensionales, habiendo sido informado en forma previa del derecho que me asiste de retractarme de mi decisión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud. También declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos y, en consecuencia, autorizo expresa e irrevocablemente a Porvenir para que verifique la exactitud y veracidad de la información”*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>29</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>30</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para



dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>31</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Julio Manuel Chamorro Peña

---

<sup>31</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>32</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo que la decisión también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo que además se analiza en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde tener como afiliado al demandante, recibir los valores remitidos por las AFP y, actualizar la historia laboral del demandante, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

---

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>33</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los

---

<sup>33</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>34</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

---

<sup>34</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>35</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que “*la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*”<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>37</sup>.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por las AFP y, actualizar la historia laboral del accionante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del demandante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena fue objeto de reproche en la apelación por esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas.

No se causan en la alzada.

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

---

<sup>37</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Julio Manuel Chamorro Peña como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y demás rubros que posera el accionante en su cuenta de ahorro individual, asimismo, gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima descontados al demandante durante todo el tiempo que estuvo afiliado a esta AFP, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2020 00472 01  
Ord. Julio Chamorro Vs. Colpensiones y Otros

**TERCERO. – MODIFICAR** el numeral séptimo de la decisión consultada y apelada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, con arreglo a lo explicado en las motivaciones del fallo.

**CUARTO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Solus voto parcial

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GLADYS ALEJANDRINA FRANCO PULIDO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por Gladys Alejandrina Franco Pulido, PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación



el fallo de fecha 07 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, en consecuencia, PORVENIR S.A. remita a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, la Administradora del RPM le reconozca la pensión de vejez, el retroactivo pensional causado, intereses moratorios e, indexación.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 21 de enero de 1960 y, cumplió 57 años de edad el mismo día y mes de 2017; estuvo afiliada al ISS de 14 de agosto de 1984 a 31 de diciembre de 1987; se vinculó a PORVENIR S.A. en septiembre de 1995 donde permaneció hasta marzo de 2018. El 13 de diciembre de 2019 radicó revocatoria directa ante COLPENSIONES y PORVENIR S.A. solicitando la nulidad de traslado, asimismo, el reconocimiento de la pensión de vejez por la Administradora del RPM. Los promotores de PORVENIR y COLPENSIONES, al momento de su afiliación y desafiliación, no le brindaron el deber de información, asesoría y buen consejo, sobre la probabilidad de pensionarse en cada régimen, tampoco elaboraron una proyección del valor de la indemnización o devolución de saldos<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> Archivo 02 folios 37 a 45.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos o que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos; en relación con los supuestos fácticos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, el periodo de cotizaciones al ISS, su afiliación al RAIS y, la solicitud de nulidad de traslado con respuesta negativa. Presentó como excepciones las de prescripción, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, inexistencia del derecho y de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe y, genérica<sup>3</sup>

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación efectuada el 30 de abril 1997 por Gladys Alejandrina Franco Pulido a través de PORVENIR S.A. y, el subsiguiente cambio a HORIZONTE S.A., en consecuencia, declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, con el regreso automático de la demandante, sin solución de continuidad, al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, Administradora ésta que debe recibir a la actora sin solución de

---

<sup>2</sup> Archivo 08 folios 2 a 38.

<sup>3</sup> Archivo 09 folios 3 a 16.



continuidad y restablecer su afiliación; PORVENIR S.A. debe entregar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Franco Pulido, como cotizaciones, frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos causados, asimismo debe devolver los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, con cargo a sus propias utilidades y, los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima, debidamente indexados, devolución que debe realizar en el término de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia, con los documentos correspondientes para que COLPENSIONES establezca que las cotizaciones, rendimientos y devolución de cuotas y gastos de administración corresponden a lo ordenado en la sentencia; una vez ingresen estas sumas de dinero provenientes de PORVENIR S.A., COLPENSIONES debe revisar que se haya hecho la devolución conforme a lo ordenado en la sentencia, imputar en la historia laboral de la demandante las semanas cotizadas en el RAIS, reconocer y pagar a la accionante la pensión de vejez establecida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, a partir del día siguiente a la desafiliación efectiva del sistema general de pensiones, estableciendo el IBL con aplicación del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, sobre el IBC de toda la vida laboral o de los últimos 10 años, el que resulte más beneficioso, establecer el monto de la mesada pensional conforme al artículo 34 *ibídem*, modificado artículo 10 de Ley 797 de 2003, por 13 mesadas pensionales, autorizando el descuento en salud, con el pago del retroactivo pensional generado hasta la fecha de inclusión en nómina de pensionados; declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación propuesta por COLPENSIONES frente a las pretensiones de intereses moratorios e indexación; absolvió de estas



pretensiones; declaró no probadas las demás excepciones propuestas por PORVENIR S.A. e; impuso costas a las convocadas.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, Gladys Alejandrina Franco Pulido, PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>4</sup>.

Gladys Alejandrina Franco Pulido en suma arguyó, que se debe reconocer la pensión a partir de 01 de octubre de 2020, fecha de la última cotización en el Hospital; en la actualidad está sufriendo, porque, tiene 62 años de edad y se debió pensionar a los 57 años, con 40 años de servicios. Solicitó se profiera condena en concreto, con la última fecha de cotización, pues se encuentra cesante, sin recibir pensión ni otro ingreso, se vulneran los derechos constitucionales de debido proceso, salud y, seguridad social en pensión. Las entidades tienen cuatro meses para resolver las prestaciones económicas, lo cual se debe tener en cuenta para el pago de intereses moratorios, sin un fallo en concreto no es posible, pues, COLPENSIONES para recibirla en el sistema le exige que pague y, a partir de ese último pago queda retirada del sistema, afectando el retroactivo pensional y, los intereses moratorios, condicionamiento que hace la Administradora del RPM y que los jueces no se han dado cuenta, consistente, en el pago para proceder al retiro, que repite implica la pérdida del retroactivo y de los intereses moratorios.

---

<sup>4</sup> Archivos 17 y 18, audio y acta de audiencia.



PORVENIR S.A. en suma arguyó, que al momento del traslado de la demandante la AFP no tenía la obligación de aportar documentos que dieran cuenta de la información brindada, obligación que surgió sólo hasta 2014, en este orden, no existen documentos distintos al formulario de afiliación; con la suscripción de este documento la demandante ratificó su decisión de traslado, de haber recibido asesoría, de aceptar las condiciones del régimen de ahorro individual y, que entendió las características explicadas al momento de la asesoría pensional, tanto así, que la Superintendencia Bancaria en Circular 19 de 1998 manifestó que se entendía no solo materializado sino válido el traslado y la emisión de la voluntad de traslado de régimen, con la suscripción del formulario de afiliación, cumpliéndose las exigencias normativas para dicho momento. De otro lado, quedó demostrado que el interés de la convocante en retornar a COLPENSIONES no es otro distinto al de obtener una mejor mesada pensional, al no cumplirse su expectativa pensional en el RAIS; de otro lado, la demandante nunca perteneció al ISS o a COLPENSIONES razón por la que tampoco se podría solicitar la declaratoria de ineficacia, pues la consecuencia es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de realizar el acto jurídico, por lo que, no se pueden volver las cosas al estado anterior. Se debe tener en cuenta lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 1452 de 2019, en cuyos términos se debe hacer un estudio minucioso del deber de información vigente al momento de realizar el traslado de régimen pensional, aspecto importante teniendo en cuenta que se brindó la información conforme al artículo 97 del Decreto 663 de 1993, sin que se puede declarar la ineficacia en razón a que no se brindó un buen consejo u otras obligaciones conforme leyes posteriores y pronunciamientos jurisprudenciales de 2008 a la fecha. Según el artículo 20 de la ley 100 de 1993, el régimen de prima media también destina un 3% para gastos



de administración y seguros presionales de invalidez y sobrevivientes, por lo que, ese porcentaje no le pertenece al afiliado; asimismo, en concepto de 15 de enero de 2020 la Superintendencia Financiera dijo que los rubros a devolver como consecuencia de la nulidad del traslado corresponden a los aportes y rendimientos, además, los seguros previsionales fueron girados a la aseguradora, a quien se debió llamar si se pretendía la devolución de tales conceptos. Igualmente, la condena impuesta genera un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, como quiera que no hay norma que disponga la devolución de los conceptos ordenados, por el contrario el artículo 113 literal b) de la Ley 100 de 1993, dice que se deben transferir las cotizaciones y rendimientos con el traslado de régimen, de lo que se entiende que los gastos de administración pertenecen a la AFP por haber generado los rendimientos de las cotizaciones de la demandante durante su vinculación en el RAIS y, los seguros previsionales a la aseguradora por cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia. Finalmente, solicitó la declaratoria de prescripción de los gastos de administración y seguros previsionales por cuanto no están llamados a financiar la vejez de la actora, por ende, no tienen la característica de imprescriptibilidad.

COLPENSIONES en síntesis adujo, que según el interrogatorio de parte, la actora tuvo conocimiento del traslado que realizó al RAIS. No se puede decir que el formulario de afiliación es nulo, pues, obran medios de prueba suficientes que determinan que se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, asimismo, que el asesor suministró la información clara y precisa sobre los efectos jurídicos de cambiarse al RAIS. No se visualizaron vicios del consentimiento, pues tratándose de afiliación al sistema de pensiones, los afiliados tienen el derecho de



escoger libremente el régimen al cual se afilian, la demandante fue informada por el fondo que suministró información veraz y completa, ventajas y desventajas de los dos regímenes, siempre estuvo consciente de la afiliación que estaba realizando y, no se ejerció presión o fuerza; el dolo no se presume sino que se prueba, sin que en el presente caso se demostrara que hubo intención de realizar un daño o que se le indujo a realizar el traslado. El artículo 83 de la Constitución Política establece que las manifestaciones de particulares y autoridades públicas se deben ceñir a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que se adelanten, en este sentido, a la demandante le corresponde desvirtuar la buena fe de COLPENSIONES. En la Circular 016 de la Superintendencia Financiera de Colombia se establecen los mecanismos para que las AFP y COLPENSIONES realicen dicha asesoría a partir de 01 de octubre de 2016, a las mujeres de 42 años o mayores quienes no se podrán trasladar de régimen sin haber recibido la asesoría, por lo cual dicha restricción empieza a regir a partir de la fecha dispuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia. Por último, atendiendo la carga de la prueba del artículo 167 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, la actora debió probar que se le vulneró el deber de información, pues, en materia laboral opera la carga dinámica de la prueba. La promotora del proceso está inmersa en la prohibición establecida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, por ende, solicitó se revoque la sentencia en atención a su actuar de buena fe.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gladys Alejandrina Franco Pulido estuvo afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Hospital San Antonio de 27 de agosto de 1984 a 31 de diciembre de 1993; a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca – CAPRECUNDI sustituida por el Fondo de Pensiones Públicas del Departamento de Cundinamarca de 01 de enero de 1994 a 30 de junio de 1995 y, al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de julio 1995 a 31 de diciembre de 1997; el 30 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. con efectividad a partir de 01 de junio siguiente; el 24 de abril de 1998 se cambió a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de junio de ese año; situaciones fácticas que se infieren de los certificados de información laboral emitidos por la ESE Hospital San Antonio de Anolaima<sup>5</sup>, el reporte de semanas cotizadas elaborado por COLPENSIONES<sup>6</sup>, el historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS<sup>7</sup>, los formularios de afiliación<sup>8</sup>, el certificado de afiliación<sup>9</sup>, la historia laboral consolidada<sup>10</sup> y, la relación histórica de movimientos<sup>11</sup>, emitidos por PORVENIR S.A.

Franco Pulido nació el 21 de enero de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>12</sup>.

El 13 de diciembre de 2019 la demandante solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad de su traslado<sup>13</sup>, pedimento negado con respuesta de 29 de enero de 2020 bajo el argumento que al suscribir el formulario de

---

<sup>5</sup> Archivo 02 folios 3 a 7.

<sup>6</sup> Archivo 09 folios 97 a 98.

<sup>7</sup> Archivo 08 folio 72.

<sup>8</sup> Archivo 08 folio 74 y 75.

<sup>9</sup> Archivo 08 folio 106.

<sup>10</sup> Archivo 02 folios 8 a 20 y Archivo 08 folios 107 a 122.

<sup>11</sup> Archivo 08 folios 123 a 152.

<sup>12</sup> Archivo 02 folio 21.

<sup>13</sup> Archivo 02 folios 35 y 36.



afiliación contaba con 37 años de edad, situación que no la excluía o exceptuaba o hacía inconveniente o improcedente su traslado, ni era posible prever cómo serían los últimos años de vida laboral y sus ingresos, que desde el momento de su afiliación, el fondo y la afiliada han tenido permanente contacto y, es concedora de su estado de afiliación activa en PORVENIR S.A<sup>14</sup>.

El 13 de diciembre de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad del cambio de régimen, el reconocimiento de la pensión de vejez y, del retroactivo pensional<sup>15</sup>; pedimentos negados mediante oficio del siguiente día 24, por cuanto, la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993<sup>16</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

## **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

---

<sup>14</sup>Archivo 08 folios 94 y 95.

<sup>15</sup>Archivo 02 folios 33 y 34.

<sup>16</sup>Archivo 09 folios 70 a 72



Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada<sup>17</sup>, (ii) comunicados de prensa<sup>18</sup> y, (iii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>19</sup>. También se recibieron los interrogatorios de parte de la representante legal de PORVENIR S.A.<sup>20</sup>, y de Gladys Alejandrina Franco Pulido<sup>21</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 30 de abril de 1997<sup>22</sup>, se lee:

---

<sup>17</sup> Archivo 02 folios 22 a 32.

<sup>18</sup> Archivo 08 folios 76 a 78.

<sup>19</sup> Archivo 08 folios 79 a 85.

<sup>20</sup> Archivo 16 audiencia min 18:00. Alexander Marta Brijaldo, dijo que el asesor Carlos Jaramillo que firmó el formulario de afiliación no trabaja en PORVENIR, dicho asesor estaba obligado a brindar información a la demandante respecto de cómo podía ser su mesada, pero no estaba en la obligación de hacerle una proyección pensional, pues esta surgió hasta el año 2014. no estaba en la obligación de aportarla por escrito.

<sup>21</sup> Archivo 16 audiencia, min 00:22:34. Gladys Alejandrina Franco Pulido, bachiller, dijo que fue trabajadora del área de la salud. En 1997 los de PORVENIR fueron al Hospital de Anolaima, la llamaron a una entrevista de 5 a 7 minutos, dijeron que eran de PORVENIR y que era para una nueva afiliación, porque, COLPENSIONES se iba a acabar y el fondo privado le daba mejores condiciones que el Seguro Social, así, iba a quedar mejor pensionada y con mejores garantías, no recuerda que el asesor le hubiera explicado cómo obtendría esa mejor pensión, no le indicó cómo era la mesada pensional en cada uno de los regímenes. No recuerda para qué suministró los datos de su hija como beneficiaria, le pidieron el nombre de su hija para tenerla en cuenta de pronto para algunas cosas, tal vez respecto de la pensión, como en ese entonces era menor de edad; le indicaron que su hija podría heredar los aportes en caso que ella falleciera; posterior a su traslado con PORVENIR se pasó a HORIZONTE, porque le manifestaron que la pensión iba a ser más alta. En el primer formulario de afiliación con PORVENIR se incluyó a un beneficiario y con HORIZONTE a dos beneficiarios, lo cual no recuerda, tiene dos hijos. Para el traslado a HORIZONTE le prometieron muchas cosas, que iba a tener mejores beneficios y garantías, y un busca lo mejor. Se acercó al fondo privado a averiguar por su pensión y le dijeron que su mesada sería sobre el mínimo, a COLPENSIONES no se acercó. No ha recibido extractos de PORVENIR; no recuerda que le haya informado respecto de la cuenta de ahorro individual donde irían todas sus cotizaciones, no le informaron los requisitos para pensionarse en el ISS y en el fondo. No le hicieron un paralelo entre el régimen de ahorro individual y el de prima media. Los fondos privados le informaron la posibilidad de pensionarse de manera anticipada o sin cumplir la edad. No le informaron sobre rendimientos, modalidades de pensión, capital mínimo para pensionarse, garantía de pensión mínima, sobre la posibilidad de heredar los dineros de su cuenta y, no le indicaron qué pasaría con los dineros que tenía en el Instituto de Seguro Social.

<sup>22</sup> Archivo 08 folio 74.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2020 00067 01  
Ord. Gladys Franco Vs. Colpensiones y Otra

*“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>23</sup>; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”*<sup>24</sup>.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional,

<sup>23</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>24</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto



663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>25</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Gladys Alejandrina Franco Pulido en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos

---

<sup>25</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>26</sup>, en ese sentido se confirmará el fallo de primera instancia.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros devueltos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>27</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

<sup>26</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

<sup>27</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Y, aunque PORVENIR S.A. adujo en su impugnación que la actora nunca estuvo afiliada a COLPENSIONES, conforme al certificado de información laboral registra afiliación al ISS de 01 de julio de 1995 a 31 de diciembre de 1997<sup>28</sup>, aunque sin registro histórico según reporte de semanas cotizadas emitido por la Administradora del RPM<sup>29</sup>. Con todo, con la sola afiliación de la demandante a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca – CAPRECUNDI y al Fondo de Prestaciones Sociales

---

<sup>28</sup> Archivo 02 folio 3 y Archivo 09 folio 36.

<sup>29</sup> Archivo 09 folios 97 y 98.



del Hospital San Antonio, le impone a COLPENSIONES actual Administradora del RPM recibirla, dada la ineficacia de su vinculación al RAIS, en tanto, con arreglo al artículo 12 del Decreto 2013 de 2012<sup>30</sup>, ésta administradora asumió las obligaciones de cobrar las cuotas partes de las cajas de previsión social y, los periodos a cargo de las entidades públicas, en este orden, se confirma la decisión apelada en este aspecto.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>31</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

<sup>30</sup> Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones.

<sup>31</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



## PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003<sup>32</sup>.

Atendiendo que el 21 de enero de 2017, la afiliada cumplió 57 años de edad<sup>33</sup>, que de septiembre de 1995 a octubre de 2020 se registra en la historia laboral de PORVENIR 1.201 semanas de aportes<sup>34</sup>, que sumado al tiempo laborado en la Empresa Social del Estado Hospital San Antonio de Anolaima de 27 de agosto de 1984 a 30 de agosto de 1995<sup>35</sup>, corresponden a 4022 días o, 574.57 semanas, acumula 1775.57 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, superando los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez anhelada.

En cuanto a los reparos que expuso la demandante en la alzada, cabe precisar, que la orden impartida por el *a quo* implica su regreso automático sin solución de continuidad al RPM, de modo que, la afiliación a dicho régimen se entiende desde la vinculación inicial el 27 de agosto de 1984,<sup>36</sup> dada la consecuencia de la ineficacia del traslado, ahora, el reconocimiento de la prestación económica será a partir del momento en que acredite la desafiliación al sistema, pues, en la historia

<sup>32</sup> "Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

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

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

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

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

<sup>33</sup> Archivo 02 folio 21.

<sup>34</sup> Archivo 08 folios 107 a 122.

<sup>35</sup> Archivo 08 folios 107 a 122 y Archivo 02 folios 3 a 7.

<sup>36</sup> Data de afiliación al Fondo de Prestaciones Sociales del Hospital San Antonio.



laboral allegada por PORVENIR S.A. se advierte que continuaba cotizando en octubre de 2020, sin reportar novedad de retiro<sup>37</sup>.

Adicionalmente, es necesario que COLPENSIONES haya recibido los dineros de la cuenta de ahorro individual que se ordenaron remitir para la financiación de la prestación, en este sentido, se modificará la sentencia atendiendo al grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora del RPM, sin que haya lugar al pago de intereses moratorios, como quiera que no existe mora en el pago de las mesadas pensionales.

La pensión de vejez se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años o con el de toda la vida laboral si fuere más favorable y, la tasa de reemplazo se debe calcular conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, una vez determinado el IBL, sin que sea dable establecerla en este momento, porque, no se tiene certeza de la fecha de desafiliación del sistema, este sentido, se confirmará la condena impuesta.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter

---

<sup>37</sup> Archivo 08 folios 107 a 152.



irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>38</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración y seguros previsionales también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”<sup>39</sup>.*

Tampoco se configuró respecto al derecho pensional, pues, la prestación jubilatoria se hará exigible a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

<sup>38</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>39</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y, a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>40</sup>.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se ordenó tener a la demandante como afiliada, recibir el traslado de los fondos remitidos por la AFP, actualizar la historia laboral y, reconocer la pensión de vejez, dicha resolución se generó por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de la señalada Administradora, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a COLPENSIONES reconocer y pagar a Gladys Alejandrina Franco Pulido la pensión de vejez establecida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, a partir del día siguiente de la

---

<sup>40</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2020 00067 01  
Ord. Gladys Franco Vs. Colpensiones y Otra

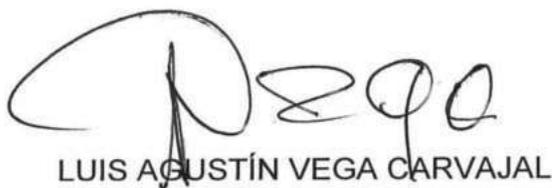
desafiliación efectiva del sistema general de pensiones, con arreglo al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el IBL calculado sobre los salarios de toda la vida laboral o de los últimos 10 años anteriores a adquirir el derecho pensional, el que resulte más beneficioso, el monto de la mesada pensional se obtendrá aplicando el artículo 34 *ibidem*, modificado por el artículo 10 la Ley 797 de 2003, por 13 mesadas anuales, retroactivo del que se autoriza el descuento por aportes a salud; se ordena el pago del retroactivo pensional generado hasta la fecha de inclusión en nómina de pensionados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

**SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral séptimo de la decisión de primera instancia para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de las costas impuestas.

**TERCERO.- CONFIRMAR** el fallo apelado y consultado en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RAÚL ERNESTO RODRÍGUEZ ROCHA CONTRA BUZÓN DIGITAL LIMITADA.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**



El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Buzón Digital Limitada, que terminó por causal imputable al empleador, en consecuencia, se ordene el pago del auxilio de cesantías con sus intereses, vacaciones, prima de servicios y, salarios, a partir de 17 de febrero de 2017, fecha de despido, indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Buzón Digital Limitada, de 08 de abril de 2013 a 17 de febrero de 2017, mediante contrato de trabajo, en el cargo de Auxiliar de Plotter, en las instalaciones de la empresa, con un salario de \$700.000.00, pagaderos por quincena vencida, cantidad que se mantuvo durante la ejecución del contrato; ejecutó la labor encomendada de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador, cumpliendo el horario de trabajo establecido, sin presentar queja o llamado de atención. El 17 de febrero de 2017 el empleador terminó de manera unilateral el contrato de trabajo, alegando justa causa según comunicación de igual *data*, en la que adujo incumplimiento de obligaciones relacionadas con la radicación de la factura número 38102, abandono del vehículo de placas TUO 499 que conducía, además, dirigirse a sus compañeros de trabajo en forma grosera, sin que las conductas endilgadas constituyeran justa causa del despido. Como consecuencia de lo anterior, el 30 de enero de 2019, hizo comparecer a la empleadora a audiencia de conciliación en el Ministerio de Trabajo, en la que la empresa manifestó la imposibilidad de cancelar los rubros solicitados, por ello, se dejó a las partes en libertad para acudir a la jurisdicción ordinaria<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 5 a 7.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Buzón Digital Limitada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales de inicio y de terminación aduciendo justa causa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de supuestos de hecho para la prosperidad de las pretensiones, inexistencia de obligaciones, indebida acumulación de pretensiones, su buena fe, prescripción, compensación y, genérica<sup>2</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Buzón Digital Limitada a pagar al demandante \$2'287.156.00 como indemnización por despido sin justa causa; absolvió de las demás pretensiones; declaró demostradas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido e; impuso costas a la sociedad enjuiciada<sup>3</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme de la decisión anterior, Buzón Digital Limitada interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el motivo de la

---

<sup>2</sup> Folios 112 a 118.

<sup>3</sup> Archivos 6 y 7, Acta y grabación de la audiencia.



terminación del contrato del demandante fue expuesto de manera suficiente en la carta de terminación del contrato laboral y, aunque el despacho arguyó que la causal de despido se expresó en forma genérica, en la carta de despido se destacan cada uno de los hechos aducidos al demandante, mismos que se probaron de manera suficiente en el proceso. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el empleador debe probar los hechos en que se fundamenta el despido, los cuales no pueden ser variados ni modificados con posterioridad, pero, no le es exigible indicar con precisión una causal específica en que se encuadren tales supuestos, para el efecto refirió las Sentencias SL 16298 de 2017 y SL 3313 de 2019; de igual forma, cada una de esas circunstancias de hecho sí se encuentran demostradas; además, como lo señaló el *a quo*, el demandante confesó que había dejado tirada la camioneta de propiedad de la empresa y, no la había estacionado en un parqueadero como era la directriz impartida, el convocante también señaló que la empresa le reembolsaba el pago de los parqueaderos, en este orden, aunque el despacho consideró que la gravedad de esa conducta no estaba estipulada en el contrato laboral, ni en el reglamento interno de trabajo, sí es un comportamiento que reviste riesgo, pues, es importante que los trabajadores cuiden los elementos de trabajo que se les pone a su disposición. De considerar que no había un parqueadero cerca como lo señaló el accionante, no era justificación para dejar el vehículo a dos cuadras tirado en la calle, toda vez que, se procuraba evitar los peligros de hurto o multas de tránsito, además la directriz impartida por la sociedad era clara y conocida por aquel, la cual no acató. En relación con las otras justas causas de despido, esto es, la no radicación de la factura y el relacionamiento inadecuado del actor con sus compañeros de trabajo se encuentran demostradas en el plenario con el documento firmado por Noreidy trabajadora del Área Comercial y,



reiterado por los testigos, documento que no fue tachado por la contraparte, en este orden, solicita que se valore, pues, con él se demuestra la actitud grosera del demandante, igualmente, en la práctica de pruebas se aludió al relacionamiento de Raúl Rodríguez con sus jefes, quien se dirigía a ellos de forma grosera, si bien no con palabras sí con sus gestos, alegatos contra las órdenes impartidas y, su reiterado actuar de no tener ganas de cumplir las directrices dadas por el empleador. Respecto a la radicación de la factura, era una función propia del actor, quien se negó a realizarla, pese a que hacía parte de sus funciones. Siendo ello así, se encuentran demostrados los hechos aducidos en la carta de terminación del contrato, cada uno de los motivos fácticos, sin que fuera necesaria la mención de las causales jurídicas de esa terminación, por lo que solicita se absuelva de la indemnización por despido sin justa causa.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Raúl Ernesto Rodríguez Rocha laboró para Buzón Digital Limitada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 08 de abril de 2013 a 17 de febrero de 2017, vínculo que terminó por decisión unilateral de la empleadora, alegando justa causa; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo<sup>4</sup>, la carta de terminación del vínculo laboral de

---

<sup>4</sup> Folios 8 a 13.



17 de febrero de 2017<sup>5</sup>, la certificación laboral emitida<sup>6</sup> y, la liquidación del contrato de trabajo<sup>7</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

### INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron<sup>8</sup>.

Como se reseñó, al *examine* se aportó la carta a través de la que el empleador terminó el contrato de trabajo existente con el demandante, alegando justa causa, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Folio 14.

<sup>6</sup> Folio 15.

<sup>7</sup> Folio 16 y 142.

<sup>8</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencias 30368 de 02 de agosto de 2007, 42544 del 28 de mayo de 2014 y SL - 18082 - de 16 de noviembre de 2016, entre otras.

<sup>99</sup> Folio 14. *"Por medio del presente, nos permitimos comunicarle que Buzón Digital Ltda. ha resuelto dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo por justa causa, conforme a lo establecido en el literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo y su Contrato de Trabajo.*

*Lo anterior se sustenta en los hechos ocurridos el día 15 de febrero de 2017, en horas laborales, relacionados con el incumplimiento a sus obligaciones relacionadas con la radiación de la factura número 38103, el abandono del vehículo de placas TU0499 que usted conducía teniendo la obligación de dejarlo en un parqueadero cercano, además de su forma grosera al dirigirse a sus compañeros de trabajo..."*



Además de los documentos reseñados, se aportaron al instructivos los siguientes: (i) constancia de no acuerdo conciliatorio suscrito por las partes ante el Ministerio del Trabajo el 30 de enero de 2019<sup>10</sup>; (ii) reglamento interno de trabajo de la empresa enjuiciada<sup>11</sup>; (iii) formato de selección de personal de 08 de abril de 2013 correspondiente al demandante<sup>12</sup>; (iv) formato de inducción de personal de 08 de abril de 2013, suscrito por el actor<sup>13</sup>; (v) acta de funciones del cargo de Auxiliar de Plotter firmada por el demandante<sup>14</sup>; (vi) acta de entrega de celular de 01 de noviembre de 2013<sup>15</sup>; (vii) memorando de 08 de julio de 2013 del Área de Personal de Logística a Recursos Humanos – Dpto. de Logística sobre radicación de documentos<sup>16</sup>; (viii) memorando de 09 de junio de 2015 del Dpto. Administrativo y Contable dirigida a Raúl Rodríguez Rocha sobre prohibición del uso de celular durante la jornada laboral<sup>17</sup>; (ix) carta de retroalimentación de 07 de febrero de 2017 del Gerente General de la empresa a Raúl Rodríguez sobre cumplimiento política de seguridad de la información; (x) carta de 16 de febrero de 2017 de la Gerente General dirigida a Noreidy Camacho, señalando *“De acuerdo a lo ocurrido el día 15 de febrero con el Sr. Raúl Rodríguez, Auxiliar de Logística con la entrega realizada al cliente ASPEN, agradecemos nos manifieste por escrito lo sucedido en dicha situación”*; (xi) acta de relato de hechos suscrita por Noreidy Camacho el 16 de febrero de 2017, refiriendo *“De acuerdo a su solicitud me permito manifestar los hechos ocurridos el 15 de febrero de 2017 con el señor Raúl Rodríguez quien fue encargado de entregar un parcial de libretas y la radicación de la factura en las oficinas de Aspen, hacia las 11:45 am se comunicó por el celular para informar que no le habían recibido la factura e indicando que se retiraba de las oficinas porque había dejado botada la camioneta de Buzón a dos cuadras, se le indica que él debe dejar radicada la factura, pero el Sr Raúl muy ofuscado continua alegando que él se va, resaltó que en*

---

<sup>10</sup> Folio 17 y 18.

<sup>11</sup> Folios 119 a 129.

<sup>12</sup> Folios 133 y 134.

<sup>13</sup> Folio 34 vto.

<sup>14</sup> Folio 135.

<sup>15</sup> Folio 135 vto.

<sup>16</sup> Folio 136.

<sup>17</sup> Folio 136 vto.



repetidas ocasiones es grosero en su forma de contestar y en su expresión corporal<sup>18</sup>; (xii) memorando citación a descargos de 17 de febrero de 2017, dirigido al demandante sin recibido; (xiii) formato de acta de descargos de la misma *data* sin información y sin firmas<sup>19</sup>; (xiv) acta de trámite disciplinario de 17 de febrero de 2017 suscrita por la Gerente General Luz Adriana Castro Cárdenas, en la que se relacionó como hechos “1. El día 15 de febrero de 2017 a las 10:40 a.m. el señor RAUL ERNESTO RODRÍGUEZ ROCHA le fue asignada la radicación de la factura 38102 ante el cliente ASPEN. 2. Corroborado el encargo asignado al señor RAUL ERNESTO RODRÍGUEZ ROCHA por parte de la señora NOREIDY CAMACHO, el trabajador no había realizado el mismo, además de dejar el vehículo de placas TUO 499 de la empresa abandonado en la calle, además de dirigirse en forma grosera a sus compañeros de trabajo. 3. Frente a la situación se procedió a correr traslado de esta al trabajador RAUL ERNESTO RODRÍGUEZ ROCHA, a fin de que presentara los correspondientes Descargos, negándose a presentarlos”, igualmente, dentro de las consideraciones del documento expuso “Con las facultades otorgadas en el Parágrafo del Artículo 38 del Reglamento Interno de Trabajo entra a determinar si la conducta desplegada por el trabajador RAUL ERNESTO RODRÍGUEZ ROCHA, viola las normas del reglamento y por ende sus obligaciones contractuales. No existe duda que el hecho sí existió, pues conforme a la comunicación emitida por la señora NOREIDY CAMACHO el trabajador se negó a cumplir con el trabajo encomendado, dejó el vehículo de placas TUO (...) de la empresa abandonado en la calle y se dirigió en forma grosera a su compañera de trabajo, situación que es reiterativa, lo cual va en contra de las obligaciones adquiridas en el contrato de trabajo, las contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo y el Código Sustantivo del Trabajo... Teniendo en cuenta que no presentó descargos se citó para que explicara lo sucedido manifestando “yo no digo nada, ni firmo nada”, por lo tanto, no existe prueba que contradiga lo sucedido...”<sup>20</sup>; (xv) notas de contabilidad de Buzón Digital Limitada<sup>21</sup> y, (xvi) cuadro aportado por la demandada denominado control de gastos de camioneta y motos de noviembre y diciembre de 2016<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Folio 138 vto.

<sup>19</sup> Folio 139.

<sup>20</sup> Folio 140.

<sup>21</sup> Folios 143 a 150.

<sup>22</sup> Folios 150 vto. y 151.



También se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de Buzón Digital Limitada<sup>23</sup> y de Raúl Ernesto Rodríguez Rocha<sup>24</sup>,

<sup>23</sup> Archivo 06, audiencia, min 00:17:25 Luz Adriana Cárdenas Castro, representante legal de Buzón Digital Ltda. dijo que, con el demandante se suscribió contrato a término indefinido como conductor, por un error de transcripción quedó como Auxiliar de Plotter, pero no tenía ese cargo, la persona de recursos humanos cometió un error. El 15 de febrero de 2017 Noreidy le comentó que el demandante a las 12:45 la llamó y le dijo que el pedido parcial de una libreta y facturas que se debía entregar al cliente Poster, no había sido posible realizarlo, hasta donde recuerda, el actor efectuó la entrega parcial de las libretas y no tuvo tiempo o no quiso esperar a que le recibieran la factura, porque, le dijo Noreidy que él se iba porque no tenía más tiempo y, dejó la camioneta tirada a una cuadra, por eso hizo la entrega parcial; no recuerda si la factura efectivamente fue radicada en ese momento. De manera escrita se llamó al demandante al Área de Sala de Juntas, se le pidió el favor que contestara con un formato de calidad sus descargos, pero infortunadamente dijo que no firmaba. No existe evidencia firmada por algún testigo de la citación al actor, pero el señor Nelson Arévalo quien maneja la Jefatura Administrativa y Financiera, fue quien tuvo un diálogo con el actor, el cual ella presencié. Cuando el actor hizo su labor de conductor recibía dineros para que dejara la camioneta bajo su responsabilidad en parqueaderos. Al indagarle si el 15 de febrero de 2017 entregó la camioneta en la empresa en buen estado contestó que éste tuvo que haber dejado la camioneta en las oficinas de Buzón Digital. De otro lado, indicó que con Rodríguez Rocha y demás trabajadores se hicieron reuniones con temas de gestión de calidad, se les habló de la buena gestión a cada uno de sus puestos, convivencia, buena manera y trabajar en equipo de trabajo; respecto de llamados de atención hacía el demandante, recuerda un llamado grupal del uso de celulares y de la entrega de los documentos para las personas que trabajaban en logística, sea conductor o mensajero, para que tuvieran en cuenta la importancia que esos documentos se entregaran conforme a lo solicitado por la Compañía. Concretamente el demandante incumplió la orden de entregar un pedido y radicar una factura, la segunda es que de manera aireada llamó a la persona con la que tenía que coordinar la entrega y, de manera inadecuada, por no decir grosera, comentó que no iba a realizar esa entrega y en tercer lugar, el cliente manifestó que todo eso se presencié en la recepción, por lo que se no admite el tema no entregar una factura, cuando es un documento que genera ingresos para la compañía, el actor no tiene la paciencia de esperar el recibo y, se comunicó de manera inadecuada su compañera de trabajo, le pasó ese estrés y se incumplió con el cliente.

<sup>24</sup> Archivo 06, audiencia, min 00:52 56 Raúl Ernesto Rodríguez Rocha, dijo que el 15 de febrero de 2017 le tocó llevar un pedido al laboratorio Aspen en la calle 99 con carrera 8ª, en total eran 7 cajas de 40 x 40, cada una más o menos pesaba 30 kilos, no había parqueadero cerca de esa empresa, lo cual era de conocimiento de todos, pues es un sector donde no se puede cuadrar ningún carro y, los parqueaderos quedaban a cuatro o cinco cuadras, casi llegando a la séptima, por lo que le pidió el favor a un policía que lo dejó parquear a media cuadra de la empresa cliente, para bajar las cajas y entregarlas, debido a que no tenía auxiliar, le tocó llevar caja por caja, las cuales le recibieron sin problema, sin embargo cuando fue a entregar la factura la señorita de recepción le dijo que no podía recibirla porque según el protocolo, debían tener una autorización para recibirla, llamó a la empresa Buzón Digital, y dijeron que tenía que esperarlo, pero la cuestión era que tenía más pedidos por entregar, espero media hora en la recepción, donde le dijeron que ya estaban autorizando, llamó a la señorita de la empresa para decirle que tenía la camioneta sola y de pronto se la llevaba el tránsito, para ver si se podía mandar con el mensajero motorizado, debido a que tenía más trabajo de entregas hasta el otro lado de la ciudad, su error fue de pronto decir que tenía la camioneta sola abandonada, pero a la final recibieron la factura el mismo día, aunque le tocó esperar; ese mismo día se entregaron las siete cajas y la factura. En ningún momento lo llamaron a descargos, nunca recibió la citación que obra en el expediente. Empezó a trabajar como auxiliar de plotter, duró un mes en acabados de plotter, al cabo del tiempo le dijeron que colaboraba manejando la camioneta, cuando terminó el contrato de trabajo le tocó desarrollar las labores de conductor. El vehículo que conducía era de propiedad de Buzón Digital, empresa que le pagaba el valor de los parqueaderos de los vehículos, sacaba de su bolsillo y después lo pasaba a caja menor para que le retribuyeran. En esos casos, en los que debía entregar por ejemplo siete cajas se necesita auxiliar, porque ellos saben que no se puede parquear. El 17 de febrero de 2015 fue un día de trabajo común y corriente, lo llamaron para entregarle la carta de despido, estaba en ese momento Nelson Arévalo quien le entregó la carta en la oficina de reuniones, esporádicamente vio a Jorge Bermúdez, ese día no estaba en la empresa. Al principio Luis Amórtegui era su jefe, después quedó Carlos Vargas. Noreidy era quien entregaba las facturas de lo que se iba entregar para cargarla con los pedidos. El día de los hechos estableció comunicación por teléfono con una señorita no recuerda el nombre, era la encargada de ventas, Noreidy; primero se comunicó con Carlos Vargas su jefe inmediato a quien le reportaba todas las actuaciones que hacía.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 015 2019 00809 01  
Ord. Raúl Rodríguez Vs. Buzón Digital Ltda.

así como los testimonios de Jorge Alexander Bermúdez Melo<sup>25</sup>, Nelson Arévalo<sup>26</sup> y, Oscar Javier Sánchez<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Archivo 06, audiencia, min 00:17:25 Jorge Alexander Bermúdez Melo, manifestó que es abogado externo de la compañía demandada y presta servicios desde que se fundó la empresa. En desarrollo de su asesoría tuvo conocimiento del proceso disciplinario que se adelantó contra el demandante que conllevó a la terminación de su contrato; dentro de su labor, se le solicitó la evaluación de una situación presentada en el 2017, que tenía que ver con la prestación del servicio del actor, quien conducía un vehículo de la compañía, entregaba y recibía pedidos, en su momento según la información de Noreidy Camacho, Raúl tenía que hacer una entrega y, éste comunicó que no quería realizar la entrega porque lo habían demorado y, había dejado el vehículo lejos y abandonado, cuando se le requirió, se molestó con Noreidy, no atendió la orden y fue altanero con ella, a pesar de habersele dado inducción sobre el manejo del vehículo y sus actividades, debido a ello, se le comunicó para que rindiera descargos, lo cual no hizo, y el día del acta del trámite disciplinario, no hizo uso del derecho para justificar sus actuaciones, en ese orden, se verificó que la conducta había transgredido varias obligaciones del trabajador, entre ellas no atender la órdenes, no cuidar su elemento de trabajo al dejar el vehículo abandonado y, no tener buena relación con sus compañeros de trabajo, en ese orden, existieron varias normativas violadas en el contrato y Reglamento Interno de Trabajo, por lo que se determinó su terminación por justa causa. Estuvo presente en el trámite de descargos y en la citación a esta diligencia, no le consta si el demandante recibió la citación, ese trámite lo hizo la parte administrativa, no obstante, cuando se levantó el acta del trámite disciplinario, a efectos de colaborar con la parte jurídica, fue citado, el actor sobre qué se trataba y dijo que no diría nada, ni firmaría nada, se negó a participar de la misma. De otro lado, no conoce el relacionamiento que tuvo Raúl con sus compañeros y superiores, por cuanto es abogado externo y no convivió con los trabajadores, de modo que, no puede dar fe de ello. En relación con la diligencia de descargos señalada, estuvo presente Nelson Arévalo, Raúl Rodríguez y él, estaban los tres, pero el demandante refirió que no diría, ni firmaría nada. Para la fecha de la terminación del contrato, debido a la implementación del ISO, se hacían reuniones donde se le indica a los trabajadores como se debían utilizar los elementos de seguridad, cómo participar dentro de su labor, y por ende, lo que tiene que ver con el Reglamento Interno de Trabajo, el cual está fijado en el pasillo de la compañía, donde tienen acceso los trabajadores. No tiene presente otro llamado de atención a Raúl, tiene conocimiento con la revisión de su carpeta, de memorandos sobre entrega de dotaciones y elementos de trabajo. De forma posterior a la diligencia de descargos, no tiene conocimiento que Raúl haya presentado alguna defensa, solamente una conciliación citada ante el Ministerio de Trabajo. El demandante era conductor de la compañía, fue contratado por la empresa en tres oportunidades de 2002 a 2003, en 2005, y el último contrato fue como auxiliar de plotter, tal vez por error al utilizar otro formato, porque el actor fue contratado como conductor. Según el Reglamento Interno de Trabajo, para el trámite disciplinario se debe correr traslado al trabajador para que rinda los descargos, de acuerdo a lo anterior, aporte las pruebas que desee agregar, se evalúa la conducta y se determina la sanción procedente.

<sup>26</sup> Archivo 06, audiencia, min 01:08:45 Nelson Arévalo, manifestó que es el jefe administrativo y financiero de Buzón Digital Limitada desde el 2003, tuvo la ocasión de distinguir a Raúl Ernesto Rodríguez Rocha, quien primero fue mensajero con moto, en otro contrato auxiliar de plotter, y en el último contrato conductor de la camioneta de la empresa. En la prestación de sus servicios como conductor, debía entregar un pedido y factura a un cliente, hubo un inconveniente con una compañera, en cuanto a que el vehículo lo dejó abandonado y no quería realizar la labor que se le había encomendado, luego de esto, se le realizó el debido proceso al que no accedió y, se le da la terminación del contrato por justa causa. Le consta los hechos porque la señorita Noreidy informó el día 16 por la mañana lo sucedido, diciendo que el demandante no entregó ninguna factura porque tenía que salir de ahí, eso fue lo que la trabajadora manifestó por escrito, una vez la Gerencia le da a conocer al actor los hechos, proceden a hacer la carta, citándolo a los descargos, ese día el demandante trabajo común y corriente, en la tarde que llegó del recorrido fue llamado a la Sala de Juntas, se le pasó la carta y el formato para que hiciera los descargos por las quejas que había comunicado Noreidy, frente a lo cual dijo que no firmaba nada, el día 17 lo citaron nuevamente a la Sala de Juntas y se negó igualmente a firmar o decir algo; en ese momento la empresa no pensó en efectuar firma de testigos, pues no se quiso entrar en choque con el demandante, pues, por lo sucedido se notaba que estaba indispuerto. Para desarrollar la diligencia de descargos estaban presentes Jorge Bermúdez y el, y Raúl, le entregaron la carga de despido la cual sí firmó. El jefe inmediato del actor al momento de su despido era Carlos Vargas, las funciones de Raúl Rodríguez eran las de conductor de la camioneta, de llevar pedidos, muestras, recogerlas, llevar trabajos a los clientes y proveedores que hacían procesos de tercerización, ayudaba a empacar cosas, lo que el jefe directo le decía que fuera haciendo. Noreidy Camacho era quien asistía la coordinación de las rutas de mensajería y conducción, era como la asistente de Carlos Vargas. Noreidy en ese cargo tenía relación con Raúl, porque le tenía que entregar las cartas, remisiones de facturas que debía entregar el actor con los pedidos. Lo hechos que dieron lugar a la terminación del contrato lo presencié únicamente Noreidy, porque fue con ésta que el demandante tuvo esa llamada telefónica. La empresa tenía directrices respecto del parqueadero de las camionetas, a los trabajadores se le pagaba los parqueaderos, incluso a los motorizados para que no tuvieran inconvenientes con Tránsito- las directrices se, se les daba dinero desde caja menor, además porque en las camionetas llevaban pedidos y si lo dejaban en las calles lo podían hurtar. Esas directrices eran verbales y ya era costumbre de los conductores. Presenció que el actor controvertía mucho las indicaciones de sus jefes, alegaba mucho porque tenía que hacer esas vueltas, en alguna oportunidad lo presencié con su jefe directo, a quien le preguntó por qué permitía eso. En cuanto al trato con Noreidy no lo presencié directamente, pero en una ocasión se reunió con ésta y jefe administrativo, quien señaló que era cotidiano que el actor siempre alegaba cuando le daban alguna indicación, manifestó que siempre era de esa forma, se ponía colorado y alegaba mucho, su expresión corporal era de estar "manoteando". Por otra parte, El Reglamento de Trabajo está publicado en cafetería y producción que son zonas de mucho tráfico y, lo pueden ver los trabajadores en cualquier momento.

<sup>27</sup> Cd folio 162 audiencia, min 01:38:19 Oscar Javier Sánchez Ramírez. Manifestó que labora con la empresa como impresor litográfico desde hace 10 años, conoció al demandante quien era conductor, no recuerda desde qué época, no tuvo conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las que el actor dejó de prestar los servicios a la compañía. Las funciones del actor eran las de llevar mercancías, facturas, estar a cargo de la camioneta, propiedad de la empresa, los trabajadores tenían directrices de cuidar los vehículos y los cuidados de no dejarlos por ahí, sino en parqueaderos, las cuales eran de conocimiento de los empleados según las instrucciones de calidad. En el desempeño de sus funciones, veía normalmente la forma en que Raúl se relacionaba con sus compañeros de trabajo y superiores, era una empresa pequeña, alcanzaba a notar su comportamiento, por ejemplo, con los jefes de era una persona muy impulsiva, malgeniada, tenía un genio bastante fuerte, por ahí manoteaba alegaba. No decía groserías ni palabras vulgares, se ponía rojo y manoteaba. Alegaba cuando le daban alguna ordeno no estaba de acuerdo, por ejemplo, cuando le tocaba devolverse o ir a sitios lejanos, frente a lo cual decía que enviaran mejor un motorizado, es decir, por cosas que no estaba de acuerdo se ponía de esa forma. De otro lado, todos los años la empresa



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 015 2019 00809 01  
Ord. Raúl Rodríguez Vs. Buzón Digital Ltda.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten concluir la existencia de la causal alegada por la empleadora para terminar el contrato de trabajo de Rodríguez Rocha, en los términos del artículo 62 literal a) del CST, deviniendo su desvinculación en unilateral e injusta.

Ello es así, por cuanto la sociedad empleadora no probó la forma grosera en que dijo el demandante se dirigía a sus compañeros de trabajo, afirmación que además resulta genérica, pues, no señala las conductas específicas en que incurrió el actor en su relacionamiento con los demás trabajadores de la empresa. Sobre el tema, el testigo Jorge Alexander Bermúdez Melo, manifestó no conocer la relación que tenía el demandante con sus compañeros de trabajo y superiores, por cuanto era un abogado externo de la compañía, por ende, no compartía con los trabajadores, de modo que no podía dar fe de dicha situación. A su vez, Nelson Arévalo, Jefe Administrativo y Financiero de la sociedad demandada desde 2003, refirió que no presencié la relación que tuvo el demandante específicamente con su compañera Noreidy, pero, en una ocasión se reunió con ésta trabajadora de la empresa, quien manifestó que el demandante siempre alegaba cuando le daban alguna indicación, se ponía colorado y, su expresión corporal era de estar manoteando; en este orden, los testigos antes mencionados no conocieron de manera directa el comportamiento del convocante frente a los demás colaboradores de la empresa, surgiendo evidente que su dicho no acredita la conducta endilgada en la carta de despido; ahora, Nelson Arévalo es un testigo de oídas que solo replicó lo que escuchó de un

---

hace charlas de calidad de la empresa, respecto a los deberes y, el Reglamento Interno de Trabajo está publicado en las instalaciones de la empresa en el área de producción. No tiene conocimiento de proceso disciplinario seguido contra el demandante.



tercero, pues, de su conocimiento solamente afirmó, que el actor controvertía mucho las decisiones de su jefe directo, situación que no se traduce en una comunicación irrespetuosa o grosera de Rodríguez Rocha.

Por su parte, Oscar Javier Sánchez Ramírez, impresor litográfico de la empresa, indicó que alcanzó a notar el comportamiento del demandante, ya que, es una empresa muy pequeña, era una persona impulsiva, tenía un genio bastante fuerte, a veces manoteaba o alegaba, discutía con sus jefes directos y, se ponía rojo, pero, no usaba palabras vulgares o groserías, que tales comportamientos sucedían cuando le daban alguna orden con la que no estuviera de acuerdo, por ejemplo, cuando le tocaba devolverse a entregar pedidos o, ir a sitios lejanos, casos en que decía que enviaran mejor un mensajero motorizado. En este sentido, lo dicho por el deponente no permite colegir la causal de malos tratamientos al empleador o a los compañeros de trabajo, por cuanto, no se puede establecer la época en que el actor incurrió en los señalados comportamientos, ni tienen relación directa con la causal del despido, ni permiten establecer si esas conductas eran recurrentes, contra quien o quienes se dirigió el demandante de forma inadecuada, ni existen llamados de atención que acrediten que se hubiera presentado en otras ocasiones, tampoco las expresiones en concreto usadas por Rodríguez Rocha que derivaran en una comunicación irrespetuosa de su parte, en adición a lo anterior, el testigo resaltó que el actor nunca uso palabras groseras o vulgares hacía sus compañeros.



Ahora, la carta de 16 de febrero de 2017 suscrita por Noreidy Camacho Bustamante a la cual refirió la censura, no es prueba suficiente para demostrar que el demandante se dirigió de manera grosera hacia sus compañeros de trabajo, pues, en dicho instrumento solo se indicó que Raúl Rodríguez en repetidas ocasiones era grosero en su forma de contestar y, en su expresión corporal, que en la mencionada *data* se dirigió de manera ofuscada, afirmaciones que provienen de un documento privado suscrito por una persona que no fue indagada en la etapa de práctica de pruebas para que manifestara la razón de la ciencia de su dicho, de modo que, la sola afirmación de ese documento, no puede demostrar el contenido de lo afirmado, en consecuencia, no se encuentra acreditada la causal aludida por la convocada a juicio.

Ahora, la carta de terminación hizo alusión al incumplimiento de las obligaciones del demandante, relacionadas con la entrega de la factura número 38102 y, el abandono del vehículo de placas TUO 499, el cual, tenía la obligación de dejar en un parqueadero, así, frente a tales conductas tan sólo obra la carta de 16 de febrero de 2017, en que Noreidy Camacho Bustamante informó a la Gerente General de la empresa “ *De acuerdo a su solicitud me permito manifestar los hechos ocurridos el 15 de febrero de 2017 con el señor Raúl Rodríguez quien fue encargado de entregar un parcial de libretas y la radicación de la factura en las oficinas de Aspen, hacia las 11:45 am se comunicó por celular para informar que no le habían recibido la factura e indicando que se retiraba de las oficinas porque había dejado botada la camioneta de Buzón a dos cuadras, se le indica que él debe dejar radicada la factura pero el Sr Raúl muy ofuscado continua alegando que él se va...*”. Además de la señalada documental, no obra otro medio de persuasión que demuestre la forma en que se desarrolló la entrega de libretas y la factura ante la empresa cliente Aspen por el demandante, pues, los testigos Jorge Alexander



Bermúdez Melo y Nelson Arévalo basaron sus manifestaciones en lo informado en la carta suscrita por la trabajadora Noreidy, sin que les conste de manera directa lo sucedido el 15 de febrero de 2017; además, al absolver interrogatorio de parte el demandante manifestó que en la referida *data* debía hacer un pedido en el laboratorio Aspen de siete cajas de un tamaño aproximado de 40x40, cada una pesaba alrededor de 30 kilos, cerca de dicha empresa no había parqueadero, por lo que, le pidió el favor a un policía para dejar la camioneta a media cuadra mientras bajaba las cajas, ya que, no tenía auxiliar que le colaborara, pedido que fue recibido sin problema, sin embargo, al momento de entregar la factura, la recepcionista le informó que debía esperar una autorización, acto seguido llamó a Buzón Digital Limitada, le respondieron que tenía que esperar, sin embargo, les dijo que tenía otros pedidos y había dejado la camioneta sola, que su error fue decir que tenía la camioneta sola abandonada, pero al final le tocó esperar y la empresa cliente recibió la factura; sobre el particular se indagó a la Representante Legal de Buzón Digital Limitada si ese mismo día la empresa cliente había recibido la factura en cuestión, pero dijo que no recordaba si fue radicada en ese momento. Siendo ello así, se evidencia un inconveniente en la entrega de la factura en que el actor refirió que no podía esperar una autorización para su recibido, sin embargo, no se encuentra acreditado que finalmente haya incumplido la entrega del mencionado documento, al respecto el demandante señaló haber acatado dicha obligación, sin que la empresa accionada comprobara lo contrario, esto es, que en efecto ese día el ex trabajador no cumplió la orden de entregar la factura y, que conllevara como consecuencia un perjuicio a la empresa.

Tampoco se advierte la configuración de un abandono de la camioneta de propiedad de Buzón Digital Limitada, pues, no obra prueba de las



circunstancias en que Rodríguez Rocha dejó parqueada la camioneta mientras hacía la entrega a la empresa cliente, más allá de su propio dicho en que aseguró que sólo dejó el vehículo a media cuadra para efectuar la entrega y, que su error fue utilizar las palabras inadecuadas, es así, que no se acreditó que el accionante hubiese dejado la camioneta por un tiempo considerable fuera del dominio de su propietario, de suerte que su actuar se circunscribe a no haber utilizado un parqueadero, instrucción impartida por la empresa, aspecto aceptado por el demandante, sin embargo, para la Sala esta conducta no comporta la configuración de una causal de despido, atendiendo que dicha determinación resulta desproporcionada, máxime cuando no se causó daño al vehículo en cuestión o que hubiese habido alguna consecuencia para la empresa; en adición a lo anterior, el artículo 47 numeral d) del Reglamento Interno de Trabajo establece como una de las faltas leves disciplinarias, la violación por el trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias por primera vez con suspensión en el contrato de trabajo hasta por ocho (8) días y, por segunda vez hasta por dos (2) meses, en este orden, tampoco se acreditó la proporcionalidad de la conducta de la sociedad accionada en relación con lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo, pese a demostrarse con la documental aportada que era la primera vez en que el actor no utilizaba un parqueadero conforme a las instrucciones de la empresa, que daría lugar máximo a la imposición de multa, más no a terminar el contrato de trabajo.

En consecuencia, procede la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo contenida en el artículo 64 del CST, que conlleva confirmar la sentencia impugnada.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 015 2019 00809 01  
Ord. Raúl Rodríguez Vs. Buzón Digital Ltda.

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

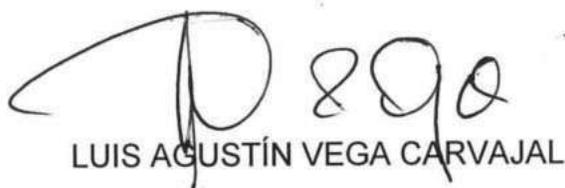
**RESUELVE**

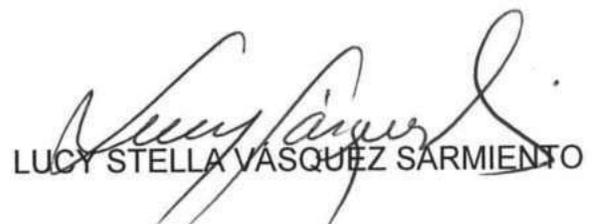
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GERARDO ANTONIO  
CHAVEZ ROMERO CONTRA ANDITEL S.A.S.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de enero de 2021<sup>1</sup>, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

---

<sup>1</sup> Proceso que el 21 de octubre de 2021, fue devuelto al Juzgado de origen para que ser remitiera las audiencias de trámite y, fue recibido por este Despacho nuevamente el 21 de junio de 2022.



## ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia con ANDITEL S.A.S. de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 08 de octubre de 2012 a 13 de noviembre de 2015, en consecuencia, se le reconozcan los salarios variables de abril de 2013 a 13 de noviembre de 2015 con reliquidación del factor prestacional, pago completo de vacaciones, viáticos por \$1'932.842.00, indemnización moratoria, indexación, ultra y extra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para ANDITEL S.A.S. de 08 de octubre de 2012 a 13 de noviembre de 2015, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Gerente Comercial Zona Norte, contrato que se ejecutó en la ciudad de Medellín para toda la zona norte del país, con una asignación mensual acordada de un salario integral por \$7'367.100.00 más un salario variable que inicialmente fue de \$5'000.000.00; el salario integral fue reajustado anualmente y, para 2015 ascendía a \$9'060.480.00, asimismo, el salario variable con los reajustes fue para esa calenda de \$6'040.320.00. El salario variable estaba sujeto a las metas que el empleador determinaría en un *otrosí*, no obstante, en el contrato se acordó que dicho concepto estaría garantizado durante los meses de octubre de 2012 a marzo de 2013 por \$3'000.000.00, pese a lo anterior, la empresa demandada dejó de pagar el salario variable a partir de abril de 2013, incumpliendo su obligación de establecer las metas mediante *otrosí* al contrato de trabajo. Pese a la falta de objetivos, metas o resultados específicos para su gestión, demostró mes a mes buenos resultados en relacionamiento, apertura de nuevos



mercados, mantenimiento de clientes actuales y, demás gestiones que se entendían hacían parte de sus funciones, actividades que, sin embargo, no fueron remuneradas por ANDITEL S.A.S. con el pago del salario variable pactado. Desarrolló a cabalidad sus funciones, generando a favor de los intereses del empleador alianzas estratégicas, visión y conocimiento de la compañía, dio a conocer sus productos dentro de la región a su cargo y, ejecutó otras labores diferentes a la formalización de ventas, razón por la cual, tenía derecho al pago de su salario variable completo. Aunque en el contrato figura como Gerente Comercial en realidad su *rol* fue de mayor jerarquía, pues, actuó como Gerente Regional según lo evidencia su tarjeta de presentación y el esquema de gastos de viaje que le fue asignado. Las funciones desarrolladas contenían responsabilidades regionales y gerenciales, de manejo de personal, que claramente sustentaron el pago del salario variable. Debido a un cambio de Presidente de la compañía, la empresa varió su enfoque comercial considerando innecesaria la proyección regional para la cual fue contratado, el nuevo Presidente no gestionó el apoyo de las actividades y procesos que debía efectuar, en virtud de sus funciones de gerencia; de acuerdo con el criterio de rentabilidad adoptado, se perdieron más de 30 oportunidades de negocio que venía desarrollando, hecho que impactó negativamente los resultados de ventas de la sociedad. El 13 de noviembre de 2015, Julián Alfaro Yermanos, Director Comercial de la empresa, le comunicó telefónicamente que era imposible mantener su cargo, por ende, se veía obligado a prescindir de sus servicios y, le pidió el favor de presentar la renuncia, porque, la empresa estaba al borde del límite de despidos, por ello, en la misma *data*, presentó la carta, en el sentido solicitado. Durante su vinculación laboral no disfrutó de la totalidad de sus vacaciones, quedando pendientes 26.5 días, igualmente, incurrió en gastos de viaje debidamente legalizados por \$1'932.842.00,



sin que se los reembolsaran en la liquidación. Sólo hasta 06 de abril de 2016, el empleador le consignó a orden del Banco Agrario, a disposición del Juzgado 3° Laboral, la liquidación de prestaciones sociales, tardando 140 días, liquidación que fue más desfavorable que la remitida vía correo electrónico el 30 de noviembre de 2015, pues, no incluyó la totalidad de las vacaciones, tampoco los salarios variables dejados de pagar desde abril de 2013 por \$179'464.800.00 y, los viáticos por \$1'932.842.00<sup>2</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, ANDITEL S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales de inicio y terminación, el objeto pactado, el salario integral devengado por el actor para 2015, el salario variable acordado sujeto a las metas de la empresa y, la no inclusión de salarios variables en la liquidación final del contrato. En su defensa propuso las excepciones de caducidad de la acción y prescripción extintiva del derecho y/o expectativa; existencia del *otrosí* en el contrato realidad e incumplimiento del demandante de los indicadores o metas de ventas, supuesto fáctico del derecho a percibir salario variable (artículo 167 C.G.P.), presentación de la liquidación de salarios y prestaciones en tiempo por la demandada y rechazo indebido por el demandante, cumplimiento de obligaciones conforme a la ley, por la demandada e inexistencia de mora, impertinencia de sanción moratoria; compensación y, genérica<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Folios 73 a 90 y 96 a 100.

<sup>3</sup> Folios 104 a 150.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a ANDITEL S.A.S. a reconocer y cancelar a Gerardo Antonio Chávez Romero la compensación de vacaciones por \$1'963.104.00, que debe ser indexada al momento del pago, tomando como IPC inicial la fecha de terminación del contrato, 13 de noviembre de 2015 y, como IPC final el día en que se realice el pago; absolvió de las demás pretensiones; declaró parcialmente probadas las excepciones de prescripción y compensación e; impuso costas a la sociedad convocada<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación.

Gerardo Antonio Chávez Romero en resumen expuso, que en el contrato de trabajo suscrito con la convocada se estableció un salario variable que se pagaba de acuerdo a un *otrosí*, pero, nunca dijeron que ese documento podía ser cambiado por una Descripción del Cargo, pues, era con el *otrosí*, que las partes debían establecer cómo se ocasionaría el pago del salario variable. En el proceso hay un testimonio que señala que tales estipulaciones fueron verbales, cuando lo que impera es lo que dice el contrato, el cual señaló que tenía que ser por escrito, de modo que si

---

<sup>4</sup> Archivos 14 y 15, Acta y Cd Audiencia.



el demandado no lo hizo tenía que continuar garantizando su pago, de la forma en que se efectuó en los primeros meses a través del salario variable garantizado, toda vez que, era una obligación del empleador. La juez de primera instancia asimiló el documento de Descripción del Cargo, como si fuera el requisito del *otrosí*, que no son comparables, ya que, en el primer documento no se indica cómo sería el pago mensual y sólo correspondía a una expectativa de la descripción del cargo de manera anual. Además, existe una diferencia entre objetivos de ventas y cuotas de ventas, por lo que una cosa es que la empresa tuviera una expectativa de 9.000 millones de pesos, que marca la pauta para establecer las cuotas de ventas con cada uno de sus vendedores. De otro lado, en el contrato no se indicó que el pago del salario variable se determinaba por las ventas, por el contrario, se medía por indicadores, así las cosas, en los indicadores no sólo están las ventas sino también otros factores como servicio al cliente, aperturas de negocio, estrategias, relaciones, visitas, posicionar la empresa y, no se debe tener como cierta la sola afirmación del representante legal al indicar que así no lo establecía el contrato, pues, ello no es cierto, en tanto, se debía suscribir el *otrosí*, lo cual no se hizo, por lo que iteró, correspondía a la empresa continuar pagando el señalado beneficio, pues se advierte, que hizo aperturas en Medellín y actuó como Gerente Regional con personas a cargo, inclusive, se demostró que firmó un contrato en el Chocó, que superó la expectativa y no se le pagó en su oportunidad, porque, ya era un cliente de la empresa, situación que no fue estipulada como requisito para obtener el salario variable; los testigos reconocieron que esa venta la hizo él, lo que demuestra que la empresa nunca estuvo inconforme con el trabajo que hacía, no tuvo ni un llamado de atención por supuestamente no hacer las ventas, por ello, la inconformidad fue de la última administración, la cual le demoró su liquidación por 145 días, actuando de mala fe, pues, el a



quo no tuvo en cuenta que luego de recibir la liquidación, mediante correo de 27 de noviembre de 2015, solicitó efectuaran el pago sin dilaciones, pese a haber reclamado el reembolso de unos gastos que para esa fecha efectivamente le adeudaban, al igual que sus vacaciones, nótese que hasta 26 de enero de 2016 la sociedad efectuó el pago de los gastos por \$1'932.000.00 consignados a su cuenta, sin embargo, no le consignaron el total de su liquidación en esa misma fecha y esperaron hasta abril para reconocer las sumas adeudadas, cuando desde noviembre de 2015 envió un correos diciendo que no había problema en que cancelaran su liquidación, a pesar de estar pendientes unos viáticos, asimismo, después de presentar todos los documentos respecto de sus vacaciones tampoco le consignaron, por ende, procede el pago de la indemnización moratoria al encontrarse demostrada la mala fe, pues, no existe motivo razonable para que una empresa tan grande haya demorado 145 días en consignar todas sus prestaciones.

ANDITEL S.A.S. en suma arguyó, que la confusión en el pago de las vacaciones la originó el mismo demandante, en el sentido que tomaba vacaciones cuando quería, por lo que, surgieron una serie de comunicaciones cruzadas basadas en la liquidación por este concepto, como estrategia de éste para dilatar el pago de su liquidación, motivo por el cual, la empresa hizo una consignación o depósito judicial por \$15'000.000.00, no como bono de mera liberalidad sino por la dificultad con el trabajador para precisar el valor de las vacaciones que eventualmente podría estar alrededor de \$10'000.000.00, la empresa decidió consignar aquel valor para cubrir el dinero que recibió el trabajador, es decir, la sociedad quiso pagar una suma adicional, lo que



corresponde a una manifestación de su buena fe para poder cerrar el contrato.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gerardo Antonio Chávez Romero laboró para ANDITEL S.A.S., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 08 de octubre de 2012 a 13 de noviembre de 2015, en el cargo de Gerente Comercial, con una remuneración que comprendida un salario integral inicial de \$7'367.100.00 y, un ingreso variable por \$5'000.000.00, sujeto al cumplimiento de indicadores propuestos por Presidencia mediante *otrosí* al contrato, garantizado durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2012 por \$5'000.000.00 y, para enero, febrero y marzo de 2013 por \$3'000.000.00; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo<sup>5</sup>, la certificación laboral<sup>6</sup>, la carta de renuncia<sup>7</sup> y, la nómina de noviembre de 2015<sup>8</sup>.

El 06 de abril de 2016, ANDITEL S.A.S. comunicó al demandante la consignación de la liquidación final mediante depósito judicial; situaciones fácticas que se coligen de la solicitud de depósito judicial y el acta de reparto de pago por consignación correspondiente al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá<sup>9</sup>, la comunicación de la sociedad

---

<sup>5</sup> Folios 5 a 7.

<sup>6</sup> Folio 8.

<sup>7</sup> Folio 9.

<sup>8</sup> Folio 14.

<sup>9</sup> Folio 28.



demandada al actor referente al reparto ante Juzgado para reclamar el título judicial<sup>10</sup> y, el título de depósito judicial del Banco Agrario a favor del demandante por \$18'718.700.00<sup>11</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

### INGRESO VARIABLE POR CUMPLIMIENTO DE METAS

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la accionada<sup>12</sup>; (ii) reporte de gastos de viaje del demandante de 23 de diciembre 2014<sup>13</sup>; (iii) escala de gastos de viajes nacionales diarios de ANDITEL<sup>14</sup>; (iv) presentación comercial agosto 2015<sup>15</sup>; (v) cotizaciones de servicios para clientes elaboradas por el demandante durante su vinculación laboral y facturas de ventas<sup>16</sup>; (vi) oferta de servicios profesionales de 01 de septiembre de 2015 suscrita por el demandante a Cerro Matoso S.A.<sup>17</sup>; (vii) cruces de correos electrónicos entre el demandante y ANDITEL S.A.S. relacionados con el pago de prestaciones sociales y vacaciones<sup>18</sup>; (viii) formatos de novedades de

---

<sup>10</sup> Folio 27.

<sup>11</sup> Folio 29.

<sup>12</sup> Folios 2 a 4.

<sup>13</sup> Folio 19.

<sup>14</sup> Folio 22.

<sup>15</sup> Folios 31 a 46.

<sup>16</sup> Folios 47 a 58.

<sup>17</sup> Folios 59 a 72.

<sup>18</sup> Folios 15 a 18, 152 a 164 y 170 a 185.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 022 2017 00156 01  
Ord. Gerardo Chávez Vs ANDITEL S.A.S.

vacaciones disfrutadas por el actor<sup>19</sup>; (ix) relación de viajes del ex trabajador demandante<sup>20</sup>; (x) cuentas de gastos<sup>21</sup>; (xi) descripción del cargo de Gerente Comercial<sup>22</sup>; (xii) informe final de entrega del cargo de Gerente Regional Zona Norte Anditel S.A.S.<sup>23</sup>; (xiii) comprobante de reintegro de gastos a favor del demandante<sup>24</sup>; (xiv) presentación comercial octubre 2014 y; (xv) gestión comercial regional norte – ANDITEL S.A.S.<sup>25</sup>.

Además se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de la enjuiciada<sup>26</sup> y de Gerardo Antonio Chávez Romero<sup>27</sup>;

<sup>19</sup> Folios 165 a 168.

<sup>20</sup> Folio 190.

<sup>21</sup> Folios 192 y 193.

<sup>22</sup> Folios 195 a 204.

<sup>23</sup> Folios 206 a 213.

<sup>24</sup> Folios 215 a 228.

<sup>25</sup> Folios 230 a 247.

<sup>26</sup> Archivo 06, audiencia artículo 77, min 00:16:15, Santiago Jaramillo Villegas, dijo que entre el demandante y ANDITEL no se suscribieron *otrosíes* al contrato de trabajo para establecer los indicadores que darían lugar a la cuota variable, pues se estableció el objetivo de las ventas en la “Descripción del Cargo”; el único indicador era cumplir unas ventas anuales de nueve mil millones de pesos. No recuerda que el demandante tuviera a su cargo vendedores, pero, puede que trabajara de la mano con algunas personas, la cuota del actor no dependía de otros vendedores, ya que, cada persona tenía su cuota o presupuesto. Las empresas en el marco de la Ley comercial, tienen independencia de organizarse como quieran, en el caso de ANDITEL, que es una compañía mediana – pequeña, no tenían un esquema piramidal en donde la gente vende lo que otros venden, pues, cada trabajador tiene su presupuesto, en el caso de Gerardo, tenía un presupuesto propio de nueve mil millones. Es cierto que el demandante tuvo aumento salarial, la compañía estaba perdiendo más de 300 millones mensuales y, el Presidente anterior antes de irse de la Compañía decretó que a todas las personas se les subiera el salario, por lo que, cuando ingresó ya era un hecho. Conoció el contrato que suscribió ANDITEL con la Gobernación del Chocó que consistía en proveer internet en algunas escuelas, aceptó que el valor fue la suma de \$1.955'021.200, que corresponden a la meta de dos meses, dos novenas de la meta, que es el equivalente al 22% de cumplimiento. Las variables se pagaban según se recaudaban los dineros de los clientes, sino hay ventas no hay pagos mensuales. El demandante fue contratado en su oportunidad por Francisco con el ánimo de ampliar las ventas de la Compañía y buscar clientes en Antioquia donde ANDITEL no tenía presencia; al momento de la suscripción del contrato la empresa canceló la suma denominada “variable garantizado” en los meses de octubre a diciembre de 2012 y enero a marzo de 2013; a partir del mes de abril de 2013 se dejó de cancelar ese salario variable, pues, tan pronto se acabó el garantizado, entró en vigor el tema de los resultados; los indicadores que se tuvieron en cuenta para no seguir pagando el variable fueron las ventas, las cuales no existieron para llegar al presupuesto. Para establecer la proporción de nueve mil millones de pesos, explicó que la empresa trabaja con proyectos, se miran las oportunidades que hay en el mercado y necesariamente cada vendedor tiene que sentarse a comienzos de año a decir cuáles son esas oportunidades durante la anualidad y se les asigna una probabilidad de cuáles creen que se logra y eso termina dando un valor, más o menos así se calcula el presupuesto; el demandante tenía conocimiento de los indicadores, está en su carpeta de trabajo y, todas las personas de la organización los conocían.

<sup>27</sup> Archivo 06, audiencia artículo 77, min 00:52:26 Gerardo Antonio Chávez Romero dijo que fue contratado como Gerente de la Región Norte de ANDITEL, para manejar toda la operación, comercialización, relacionamiento y generar estrategias para que se posesionara la regional, incluso los resultados de ventas; fue contratado precisamente para abrir la operación, cuando el Presidente de la compañía lo vinculó por su perfil, para que estuviera al frente y pudiera montar una oficina con ingenieros, vendedores, para ser una regional fuerte, porque, el Presidente tenía muchas esperanzas en la zona de Antioquia. Inicialmente no se habló de expectativa, el Presidente sólo quería apoyarse en su experiencia y en los resultados que había obtenido en otras compañías para poder posicionar a la regional del norte. En el contrato dice que el salario variable se paga de acuerdo a los indicadores propuestos por Presidencia, pero, nunca se los propusieron. Su salario consistía en un 100%, que se partía en dos, la primera un salario básico,



## asimismo, los testimonios de Mauricio Panesso Serna<sup>28</sup> y Julián Andrés Alfaro Germano<sup>29</sup>.

que era el mínimo integral que fue el 60% y 40% salario variable, que es lo acostumbrado en el sector. ANDITEL le pagó el "salario variable garantizado", que correspondió inicialmente a \$5'000.000, cancelados durante los tres primeros meses y, \$3'000.000 durante los otros tres meses, esperando hasta cuando Presidencia sugiriera los indicadores, pues, como consultor esperaba ganar más del salario variable, superar ese tope, para tener buenos ingresos. En muchas oportunidades le indicó a Francisco que pusieran los indicadores para que pudiera acceder a la variable o superar su expectativa, frente a lo cual le decía que las cosas estaban complicadas y que iban a esperar un poco; su relación con el Presidente era excelente, por lo que, en ese momento ponderó que estaba en Medellín con su familia, tenía autonomía, le daban un buen lugar en la organización, por lo que, en ese momento su prioridad no era el dinero, sino cómo se sentía en la compañía y, estaba excelentemente bien, entonces, aparte de haberlo solicitado de manera verbal varias veces, no insistió en ello para ese momento. Si no tenía metas en ventas, considera muchas maneras de cómo podrían pagar una variable, por ejemplo, se pagan por relacionamiento, por alianzas estratégicas, visitas, prospección de clientes, nuevos productos, responsabilidad social empresarial, hay sin números para establecer un indicador y, generalmente se hace así, una meta que se establece con un ejecutivo de alto nivel, que sea una meta alcanzable, medible, específica, retadora, por ello, simplemente se mira el pronóstico de ventas, el mercado al que se pueda llegar y de común acuerdo, se determinan los indicadores, que no son sólo facturación, dada la calidad de vendedor de alto perfil, pues, prima el tema de relaciones como en efecto lo hicieron muchas veces con la empresa, Francisco lo invitaba a Bogotá a que los apoyara en la parte estratégica para dimensionar mercados; el tema de facturación es integral, que lamentablemente no se lo propuso Francisco en su momento y que no quedó en su contrato. Para 2012 los volúmenes de venta fueron como \$1.800 millones de pesos, en el segundo \$2.500 millones de ventas de facturación y en el último no recuerda, pero, fue inferior a los dos años anteriores. Conoció el documento denominado Descripción del Cargo, en el que no se puso una meta, en la parte del documento hay un título que dice "Dimensionamiento", cuando una compañía de telecomunicaciones hace un dimensionamiento, se refiere a que se mira la torta del mercado, a donde se quiere llegar y, con base en eso se hace una aspiración de ventas y, si bien es cierto, un negocio se puede caer, hay que acomodarlo o acotarlo, por ende, ese dimensionamiento es básicamente el mercado aspiracional de ANDITEL

<sup>28</sup> Archivo 06, audiencia artículo 77, min 01:18:30. Mauricio Panesso Serna dijo que laboró para ANDITEL como contratista y luego mediante contrato de trabajo a término fijo, no recuerda fechas exactas, pero, su vínculo finalizó en 2015 y, también laboró en 2014. Le reportaba al demandante los resultados de las visitas que se hacían a nivel semanal. Durante el tiempo que estuvo en ANDITEL acompañó a Gerardo Antonio en algunas actividades, reuniones con posibles clientes en el área de Antioquia. Se hacían visitas para venta del programa de telemedicina, una de ellas en el Hospital Pablo Tobón Uribe, también se buscaron acercamientos en el Valle de Aburra. Desconoce si a Gerardo le establecían cuotas de ventas, porque, no conoció su contrato de trabajo, en su caso personal, nunca le establecieron metas. Su cargo - del testigo -, era de ejecutivo de ventas, consistente en la búsqueda de negocios de telemedicina, comunicaciones en el área geográfica en el departamento de Antioquia. Algunas otras funciones del demandante consistieron en que en algunas oportunidades viajaba a Samatoso, porque, tenía la red de comunicación interna de ese lugar, pues, ANDITEL era contratista de dicha red de comunicaciones, igualmente, recuerda haber acompañado al demandante a la Universidad de Antioquia - facultad de medicina, para hacer la presentación del proyecto de telemedicina que tenía ANDITEL. Cuando se terminó su contrato - del testigo -, no se había desarrollado el negocio con la facultad de medicina ni con el Pablo Tobón Uribe, como tampoco en el área metropolitana, no logró concretar ningún negocio. No recuerda con precisión si el demandante tomó vacaciones.

<sup>29</sup> Archivo 06, audiencia artículo 77, min 01:35:10. Julián Andrés Alfaro Germano manifestó que fue empleado de ANDITEL por 10 años, en un inicio como Director Jurídico, Comercial y, Secretario General, durante el periodo que fue Director Comercial, Gerardo era Gerente Comercial en la ciudad de Medellín, se vinculó en 2012 y hasta 2015 cuando renunció. Las condiciones generales pactadas entre el demandante y ANDITEL correspondían a las comisiones pactadas con todos los comerciales, el demandante tenía una asignación del mínimo integral y un variable por cumplimiento de metas, las cuales estaban supeditadas a un monto máximo mensual, eran cinco millones, de los cuales si se cumplía una parte por nuevas ventas y otra por facturación de esas nuevas ventas en el trimestre, entonces lo que se hacía en el caso de Gerardo era que él tenía 9.000 millones como meta anual, y se distribuía en los cuatro trimestres, en el primero un 15%, porque, los primeros meses del año por lo general era quieto, el segundo y tercer trimestre un 25% y el último un 35%, que era cuando los entes públicos y privados contrataban más, entonces, si el demandante cumplía esas metas dentro del trimestre, se aplicaba que tenía derecho al porcentaje de la meta de 9.000 millones. Gerardo tenía una libertad absoluta, tenía su agenda en Medellín, hacía visitas, hacía una parte exploratoria, consistente en buscar relacionamiento, traer nuevos clientes, nuevos negocios y, con base en ello se hacía la facturación y cierre. Posteriormente con la llegada del nuevo Gerente Francisco Navarro en 2015, se ajustó la meta en 7.000 millones para Gerardo, para que fuera posible alcanzarla, porque, el cumplimiento no se daba. El demandante tenía pleno conocimiento de los indicadores para causar esa variable; él - el testigo -, se sentaba cada año con sus comerciales, les hacía una presentación, les establecía una meta del año, luego de haber negociado con el Gerente y la aprobación de la Junta conforme al presupuesto; se redistribuía en todos los comerciales, entonces se sentaba y les explicaba la meta, les enviaba la presentación, el manual de funciones, que para el demandante era de categoría de Gerente Comercial, en donde se establece claramente que la meta era de 9.000 millones de pesos, el cual luego se reajustó. Igualmente, con el demandante tuvo reuniones quincenales vía virtual, en las que éste le mostraba su panel de oportunidades, cuáles eran los negocios, cuando el actor necesitaba algún apoyo de él, viajaba hasta allá o hacía alguna gestión; además, se hacían reuniones presenciales, por lo que el demandante viajaba con relativa frecuencia una o dos veces al mes para revisar las oportunidades y cumplimiento. El demandante no alcanzó para ningún año las metas propuestas, para 2013 - 2014 vendió un proyecto en el Chocó más o menos importante, como de 1.000 millones, fue uno de los mayores logros que



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que Gerardo Antonio Chávez Romero haya generado a su favor el beneficio del salario variable, pues, en el contrato de trabajo suscrito entre las partes se estableció un pago salarial por el concepto variable garantizado para los meses de octubre de 2012 a marzo de 2013, los cuales le fueron sufragados como lo aceptaron las partes; y, aunque se estableció el pago de un salario variable por mensualidades vencidas, tal beneficio estaba supeditado al cumplimiento de indicadores propuestos por Presidencia, por medio de *otrosí* al contrato, sin que dentro del plenario exista el *otrosí* donde se ilustren esos indicadores; sobre el particular, trabajador y el empleador aceptaron que ese acuerdo no se suscribió, resultando imposible establecer el cumplimiento de metas, cuando no existen parámetros fijados por la empresa para entender acreditado o no su cumplimiento.

Ahora, en su impugnación el demandante arguyó, que como la empresa no estableció los indicadores en un *otrosí*, conforme lo acordado en el contrato de trabajo, le correspondía pagar el salario variable desde abril de 2013 por \$5'000.000.00 con los incrementos anuales, situación que no resulta procedente, pues, dentro del contrato de trabajo sólo se estableció el pago de una suma fija para los meses de octubre de 2012 a marzo de 2013, pero, las partes no condicionaron en alguna cláusula

---

consiguió y, en 2015 fue absolutamente bajo. El demandante disfrutó de vacaciones durante la vigencia de su contrato, sin embargo no utilizó los formatos establecidos para ello, pues, los solicitaba vía *e mail* y él, - el testigo - los autorizó de buena fe, al revisar los correos, se hizo un compilado de los mismos donde efectivamente el demandante solicitó días de vacaciones que fueron pasados al área de gestión humana, y como había discusión respecto de los días disfrutados, la compañía, a efectos de blindarse, consignó la plata para que cualquier diferencia existente respecto de los días, no tuvieran ningún inconveniente legal sobre el tema. La mora en el pago de liquidación entre la renuncia del demandante y la consignación del dinero obedeció a un tema de aclaraciones, pues la liquidación se pasó a la siguiente semana y el demandante no estuvo de acuerdo en el tema de las vacaciones y un anticipo. Los objetivos de las ventas eran individuales. Los indicadores que se tenían en cuenta para calificar al actor eran las ventas y con eso daban las variables, al interior de ANDITEL no existía ningún reglamento, en el Manual de funciones estaba la meta, pero, la minucia se presentaba a cada área a cada uno de los comerciales, no vio la necesidad de firmar por escrito algo de ese estilo, pues, prevaleció el principio de buena fe en las actuaciones.



del contrato que en caso de omitirse el *otrosí* continuaría el pago de esa suma fija, al contrario, la intención de los contratantes fue supeditar esa variable al cumplimiento de las metas que determinarían, por lo que, para materializar dicha cláusula contractual les correspondía suscribir el *otrosí* correspondiente, pero, ello no ocurrió; sobre el tema, al absolver interrogatorio de parte el demandante indicó que en muchas ocasiones solicitó verbalmente a la empresa estableciera los indicadores para acceder a su salario variable, sin embargo, le indicaban que las cosas estaban complicadas y debían esperar un poco, por ello, no volvió a insistir en el asunto, toda vez que, su relación con ésta era excelente, tenía autonomía y, le daban un lugar importante en la organización, además, su prioridad no era el dinero.

En este sentido, surge evidente que pese a que el contrato de trabajo contenía el acuerdo de un salario variable, las partes no cumplieron el condicionamiento de establecer los indicadores en la forma acordada, incluso el demandante aceptó que la convocada no fijara las bases para el pago de ese salario variable, recibiendo solo la asignación básica integral, siendo ello así, no es dable impartir condena ante la inexistencia de las metas a cumplir para acceder al beneficio pretendido.

Y es que, el único documento que establece una cifra de cumplimiento de metas es el denominado Descripción del Cargo de Gerente Comercial<sup>30</sup>, que indica en el acápite de Dimensión del Cargo, como Meta de Cierres de Ventas Anual, un valor de \$7.000'000.000.00 al año, los cuales, según el interrogatorio del representante legal de la

---

<sup>30</sup> Folios 195 a 204



enjuiciada y el testigo Julián Andrés Alfaro Germano, correspondían a la meta que debía alcanzar el demandante para acceder al pago de salario variable, cifra que no fue acreditada por éste, pues, limitó sus alegatos a argüir que las partes no suscribieron el *otrosí* al contrato de trabajo, aspecto que se itera, no es suficiente para acceder al derecho pretendido, pues, se requería el respaldo probatorio de la causación del salario variable, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este sentido.

### INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automática ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver<sup>31</sup>.

En el *examine*, la relación laboral culminó el 13 de noviembre de 2015 y, el pago por consignación de la liquidación final fue el 06 de abril de 2016, sin que se advierta un actuar de buena fe de la demandada quien tenía la obligación de cancelar las acreencias laborales al momento de la terminación del contrato, pues aunque existieron cruces de correos entre ANDITEL S.A.S y Gerardo Chaves en que éste refirió no estar de

---

<sup>31</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 022 2017 00156 01  
Ord. Gerardo Chávez Vs ANDITEL S.A.S.

acuerdo con el valor de las vacaciones y la inclusión de gastos de viaje, ello no impedía el pago de la cuantía que la empleadora consideraba deber y después definir si existía una suma superior, respecto de las prestaciones sociales sobre las cuales procede la indemnización moratoria, con mayor razón atendiendo que el trabajador solicitó desde noviembre de 2015 el pago de su liquidación.

Pues bien, obra en el instructivo correo de 26 de noviembre de 2015 en que el área de Gestión Humana *“adjunta liquidación de prestaciones sociales”* para la revisión del demandante y su firma<sup>32</sup>; respuesta de igual calenda, en que el actor solicitó la inclusión de los dineros por legalizaciones de gastos de viaje pendientes de pago por ANDITEL S.A.S.<sup>33</sup>; asimismo, correo de 30 de noviembre de 2015 en que el demandante indicó *“Diego, no hay problema, procedamos, pues no quiero que se dilate más el pago de mi liquidación”*; igualmente, correo de la misma data en que refirió *“Buenos días, teniendo en cuenta el correo anexo donde se me informa que Anditel va a agregar a mi liquidación el saldo pendiente por concepto de viajes y su respectiva legalización, por valor de \$1'932.842, adjunto la carta de aceptación del cálculo de mi liquidación incluyendo dicho monto, para que por favor procedan a consignar lo antes posible el total acordado a la cuenta de ahorros Citibank a mi nombre, que está registrada en Anditel, en la cual acostumbran consignar mi nómina”*; en correo de 04 de diciembre del mismo año, el demandante insistió *“Buenos días, por favor me pueden indicar qué hace falta para que consignen mi liquidación?”*<sup>34</sup>; en respuesta de igual fecha la empresa contestó *“Ya la liquidación está lista, lo único que falta es que Gerencia firme el cheque, esperamos que entre hoy y el lunes ya esté firmado”*.

---

<sup>32</sup> Folio 183.

<sup>33</sup> Folio 152.

<sup>34</sup> Folio 153.



El 05 de enero de 2016, el promotor de la *litis* envió correo a la enjuiciada solicitando la fecha tentativa del pago de su liquidación y, en respuesta de la misma calenda, la empresa contestó que *“estamos mayormente en una vacación colectiva la prox semana a más tardar estará este tema solucionado”*. En correo de 18 de enero siguiente, el actor indicó *“Santiago Buenas noches este tema sigue sin solución, como te manifesté en mi comunicado anterior me urge mi liquidación, no me parece correcto que la empresa me despida y luego tarde más de nueve semanas en pagar mi liquidación. Te solicito me indiques la fecha en la cual la empresa procederá a generar el pago, pues tengo compromisos que no puedo seguir aplazando”*<sup>35</sup>. Con posterioridad, obran correos electrónicos de 26 de enero de 2016 en que la empresa envía nuevamente liquidación de prestaciones sociales, respecto de la que, el actor señala que los nuevos valores por vacaciones no concuerdan con lo adeudado y, se envían soportes de las vacaciones solicitadas durante la vigencia del contrato<sup>36</sup>.

En ese orden, se advierte que no existió un actuar de buena fe por la empresa, pues, desde noviembre de 2015, el demandante señaló estar de acuerdo con la liquidación final del contrato y solicitó el pago de sus prestaciones sociales, frente a lo cual, aquella estableció diferentes excusas, hasta finales de enero de 2016 cuando decidió adjuntar una nueva liquidación que conllevó la discusión de la revisión de vacaciones por el trabajador, sin que ello justifique la tardanza en el pago de las prestaciones sociales debidas al demandante, a quien desde la finalización del contrato, la empresa le informó que le harían su pago con prontitud, lo que no aconteció, pues, sólo hasta 06 de abril de 2016, le informó el pago por consignación efectuado a órdenes del Juzgado

---

<sup>35</sup> Folio 170.

<sup>36</sup> Folios 171 a 178.



Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, bajo esas circunstancias, se revocará el fallo de primer grado, para en su lugar, ordenar el pago de la indemnización moratoria correspondiente a los 144 días que transcurrieron de 13 de noviembre de 2015 a 06 de abril de 2016, teniendo en cuenta el salario de \$9'060.488.00, que arroja un valor de \$43'490.304.00.

### EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN

De conformidad con el artículo 1625 del Código Civil, la compensación es un modo de extinguir las obligaciones y, para que se configure, se requiere la existencia simultánea de obligaciones recíprocas entre las partes; figura aplicable en asuntos laborales, con el fin de mantener un equilibrio en el patrimonio de las partes, cuando quiera que éstos resultan deudores y acreedores entre sí<sup>37</sup>.

En el *examine*, al momento de efectuar el pago de la liquidación final del contrato el empleador adicionó la suma de \$15'528.656.00 por "*Bono de mera liberalidad del empleador*"<sup>38</sup>, que según lo expuesto en la censura, se consignó para cubrir cualquier acreencia laboral adeudada al ex trabajador, aspecto confirmado por el demandante al absolver interrogatorio, pues, indicó que al momento de presentar la renuncia por solicitud de la empresa, preguntó por las sumas que le adeudaban y, la accionada le informó que se lo pagaban con un bono de mera liberalidad,

<sup>37</sup> CSJ Sala Laboral, sentencia 63129 de 29 de mayo de 2019.

<sup>38</sup> Folio 29.



lo que entendió y aceptó, porque, estaban en confianza; es decir, el demandante conoció y estuvo de acuerdo en el pago de lo adeudado por medio del denominado "bono de mera liberalidad" cancelado con la liquidación final del contrato de trabajo, siendo ello así, se concluye que el empleador cubrió lo adeudado por vacaciones en la suma de \$1'963.104.00 ordenado por la juez de primera instancia, en este aspecto se revocará el numeral primero del fallo apelado para absolver a la enjuiciada de este concepto.

En el mismo sentido, el bono pagado al demandante cubre parte de lo adeudado como indemnización moratoria, así, efectuadas las operaciones aritméticas, a la enjuiciada le corresponde pagar una diferencia de \$29'924.752.00.

En ese sentido, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada, para ordenar el pago de la indemnización moratoria.

Sin costas en la alzada.

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No 022 2017 00156 01  
Ord. Gerardo Chávez Vs ANDITEL S.A.S.

## RESUELVE

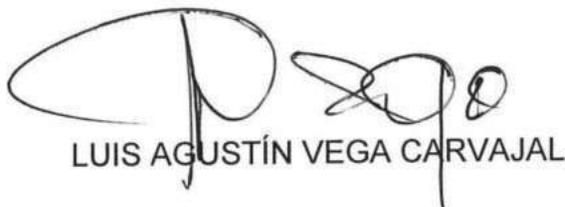
**PRIMERO.- REVOCAR** el numeral primero de la sentencia apelada para en su lugar, **ABSOLVER** a ANDITEL S.A.S. del pago de las vacaciones, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia apelada, para **CONDENAR** a la demandada al pago de la indemnización moratoria en la suma de \$29'924.752 y, **ABSOLVER** de las demás pretensiones incoadas por Gerardo Antonio Chávez, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO.- CONFIRMAR** el fallo apelado en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANA FIORELA ORTÍZ GARCÍA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS efectuada el 01 de febrero de 1995 a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a dicha AFP transferir a COLPENSIONES la totalidad de valores, incluyendo rendimientos e indexación; la Administradora del RPM debe recibirla y registrar en su historia laboral las cotizaciones remitidas por PORVENIR; se declare que continúa afiliada al RPM sin solución de continuidad y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para diferentes empresas cotizando 116.57 semanas antes de su afiliación a PORVENIR, se trasladó del ISS a PORVENIR mediante diligenciamiento del formulario suscrito el 23 de febrero de 1995; ha cotizado 1178 semanas a esa AFP, sumando 1294 semanas de aportes al sistema general de pensiones. Nació el 06 de agosto de 1962, a la presentación de la demanda contaba con 57 años de edad. Al afiliarse a PORVENIR el asesor utilizó como argumentos de venta que el ISS se iba a acabar, por tanto, al Gobierno le tocaría pagar las pensiones y era posible que incumpliera a los empleados, mientras que los fondos privados tenían un respaldo sólido por las tasas de interés del mercado, se podía pensionar cuando quisiera antes de los 57 años de edad, además, con su cambio al RAIS se emitiría un bono pensional como reconocimiento de sus aportes al ISS, calculado con base en el salario de 30 de junio de 1992; la asesoría fue verbal y muy breve, 15 minutos, dentro de los cuales el asesor omitió informarle los perjuicios que le causaría el cambio de régimen pensional como los aportes mensuales que tendría que pagar en caso de escoger la modalidad de renta



vitalicia, que en su caso particular debía hacer aportes voluntarios adicionales a los obligatorios para obtener una pensión superior al salario mínimo, que para poder pensionarse antes de los 57 años debía tener un ahorro que le permitiera financiar una pensión superior al 110% del SMLMV, de lo contrario tendría que seguir cotizando hasta cumplir los 57 años de edad, momento en el cual, si acreditaba 1150 semanas, equivalentes a 23 años de aportes, tendría derecho a una pensión por valor de un salario mínimo que ayudaría a financiar el Estado Colombiano, que al trasladarse al RAIS el bono pensional solo se haría exigible cuando cumpliera 60 años de edad, igualmente omitió decirle que si dejaba de trabajar también le descontarían la cuota de administración, en este orden, suscribió el formulario de afiliación con PORVENIR sin recibir asesoría completa y veraz, desconociendo las consecuencias y perjuicios económicos que implicaba su traslado al RAIS sobre la mesada pensional. PORVENIR S.A. realizó una proyección de su mesada pensional que asciende al salario mínimo, mientras que en el RPM su pensión sería superior \$2'551.791.00. Solicitó a las convocadas la anulación de su afiliación, obteniendo respuestas negativas<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento de la convocante y, la solicitud de traslado con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de la inoponibilidad de la

---

<sup>1</sup> Archivo 01 folios 45 a 55.



responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho declarado, prescripción, aplicabilidad de la sentencia SL 373 de 2001 y, genérica<sup>2</sup>

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó las calendas de nacimiento de la actora y de afiliación a RAIS, la simulación pensional elaborada, así como la solicitud de nulidad de la afiliación al RAIS, con respuesta negativa. Propuso como excepciones las que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y, genérica<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Ana Fiorela Ortiz García del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR

---

<sup>2</sup> Archivo 02 contestación Colpensiones.

<sup>3</sup> Archivo 03 Contestación Porvenir.



S.A., como consecuencia, ningún efecto jurídico surtió el cambio de régimen pensional, por tanto, la demandante siempre estuvo afiliada al RPM; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual incluyendo rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por gastos de administración; ordenó a COLPENSIONES registrar en la historia laboral de la actora los aportes sufragados en el RAIS; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las demandadas<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que si bien existen precedentes jurisprudenciales amplios y pacíficos referentes al deber de información, la Corte ha señalado que se deben estudiar las particularidades completas que rodearon el traslado de régimen pensional que se alega ineficaz; en el asunto no se otorgó valor probatorio a las manifestaciones recaudadas en los interrogatorios de parte, de igual manera, el formulario de vinculación aunque es una forma pre impresa, estaba autorizada por la Superintendencia Bancaria, por ello, surtía efectos jurídicos al momento de suscribirlo. En ese entendido, la demandante tuvo la oportunidad de recibir una asesoría verbal por los funcionarios comerciales de la AFP, en que expusieron las características esenciales

---

<sup>4</sup> Archivos 13 y 14 Audio y Acta de audiencia.

<sup>5</sup> Archivos 13 y 14 Audio y Acta de audiencia.



del régimen de ahorro individual, sin que se pueda endilgar al fondo privado falta de capacitación de manera especialísima a los afiliados, como quiera que, el sistema general de pensiones es altamente complejo, incluso para los profesionales del derecho implica especialización en Seguridad Social y Pensiones, por lo cual, la AFP puso de presente características esenciales de régimen pensional, situación que la demandante conoció al momento en que suscribió el formulario de afiliación; tampoco sería aplicable a la AFP cargas no vigentes, como el deber de un buen consejo, la doble asesoría e, incluso desincentivar la afiliación de la demandante con constancia de esas ilustraciones, como quiera que, era suficiente el formulario de vinculación que se allegó al plenario. De otro lado, se opone a la condena de devolver conjuntamente rendimientos financieros, gastos de administración y, comisiones, teniendo en cuenta que estos rubros están autorizados en la Ley 100 de 1993, además, PORVENIR descontó dineros en virtud de un contrato de aseguramiento adquiriendo una serie de seguros previsionales; así, se desconoce la gestión que ejecutó la AFP con la administración de recursos en pensión de la demandante. Se desbordan los efectos jurídicos de la figura de la ineficacia como quiera que la misma contempla que el negocio jurídico no se realizó, es decir, que las cosas se deben retrotraer a su estado inicial, por ello, no es procedente la devolución de los rendimientos financieros generados en el régimen de ahorro individual, pues, serian distintos de haber permanecido de manera ininterrumpida en el régimen de prima media, al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC - 3201 de 2018 advirtió que este tipo de situaciones contravienen lo establecido por el artículo 897 del Código de Comercio. Finalmente, según concepto de la Superintendencia Financiera, en este tipo de traslados se deben tener en cuenta las restituciones mutuas, que se realizan cuando se ordena la ineficacia o nulidad del traslado de régimen pensional.



COLPENSIONES en suma arguyó, que la juzgadora determinó invertir la carga de la prueba declarando que la AFP demandada no demostró que hubiera brindado asesoría a la accionante frente a las características del RAIS, ni que la misma hubiera sido completa clara y transparente, decisión que desconoce la jurisprudencia frente a la procedencia de la inversión de la carga de la prueba, en especial la Sentencia T - 422 de 2011, siendo ello así, se debe revocar en su integridad la decisión, ya que, dentro del trámite probatorio no se demostró algún vicio en el consentimiento al momento en el que la demandante decidió su traslado de régimen pensional, por el contrario, quedó plenamente acreditado que su afiliación a la AFP enjuiciada fue libre y voluntaria. Finalmente, la sentencia proferida atenta contra el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema contemplado en Sentencias C - 1024 de 2004, C - 1025 de 2007 y SU - 062 de 2010, pues, se ordenó a COLPENSIONES tener como afiliada a una persona que no ha cotizado al régimen de prima media por un periodo superior a 20 años, máxime cuando la demandante manifestó en su interrogatorio que su traslado de régimen pensional obedeció a un requisito para ser contratada por el empleador de la época, además, indicó que era de conocimiento público la liquidación del Instituto de Seguro Social, que no fue coaccionada por los asesores de la AFP, más bien, fue una sugerencia o requisito previo a su contratación del empleador para el cual iba a prestar servicios.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ana Fiorela Ortiz García estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 12 de junio de 1985



a 31 de enero de 1995, aportando 116.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 22 de enero de 1995 solicitó su traslado a PORVENIR S.A., efectivo desde 01 de febrero de la última anualidad en cita; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>; el formulario de afiliación<sup>7</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>8</sup>, la certificación de afiliación<sup>9</sup>, la historia laboral consolidada<sup>10</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>11</sup>, el resumen de la cuenta de ahorro individual de la actora<sup>12</sup> y, el informe de movimientos con rendimientos<sup>13</sup>, expedidos por PORVENIR S.A., así como la historia válida para bono pensional elaborada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>14</sup>.

Ortiz García nació el 06 de agosto de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>15</sup>.

Los días 11 de junio y 03 de julio de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. respectivamente, la nulidad de su traslado al fondo privado y su retorno a COLPENSIONES<sup>16</sup>; pedimentos negados por PORVENIR S.A. en respuesta sin fecha, bajo el argumento que la afiliada fue informada y asesorada como se dejó constancia con la firma de la solicitud de vinculación<sup>17</sup>; a su vez,

---

<sup>6</sup> Archivo 02 folios 128 a 131.

<sup>7</sup> Archivo 01 folio 15 y archivo 03 folio 35.

<sup>8</sup> Archivo 03 folio 93.

<sup>9</sup> Archivo 03 folio 36.

<sup>10</sup> Archivo 03 folios 37 a 46.

<sup>11</sup> Archivo 03 folios 47 a 65.

<sup>12</sup> Archivo 03 folios 78 a 82.

<sup>13</sup> Archivo 03 folios 83 a 91.

<sup>14</sup> Archivo 03 folios 95 a 98.

<sup>15</sup> Archivo 01 folio 16.

<sup>16</sup> Archivo 01 folios 21 a 24, 29 y 30.

<sup>17</sup> Archivo 01 folios 25 a 28.



COLPENSIONES negó la solicitud mediante oficio de 13 de junio de 2019, por cuanto la afiliación y traslado de régimen fueron realizados de manera directa y voluntaria por la accionante, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 literal b) la Ley 100 de 1993, que además se encontraba dentro de la prohibición del artículo 2 literal e) de la Ley 797 de 2003<sup>18</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP

---

<sup>18</sup> Archivo 01 folios 31 a 33.



convocada a juicio<sup>19</sup>, (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A.<sup>20</sup>, (iii) extractos de la demandante del periodo enero a marzo de 2019 emitidos por PORVENIR S.A.<sup>21</sup>, (iv) concepto de 29 de diciembre de 2015 proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>22</sup> y, (v) comunicados de prensa<sup>23</sup>.

También se recibieron los interrogatorios de parte de Ana Fiorela Ortiz García<sup>24</sup> y, del representante legal de PORVENIR S.A.<sup>25</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante<sup>26</sup>, se lee:

***"HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCONGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE***

---

<sup>19</sup> Archivo 01 folios 34 a 44.

<sup>20</sup> Archivo 01 folios 17 a 20.

<sup>21</sup> Archivo 01 folios 78 a 82.

<sup>22</sup> Archivo 01 folios 99 a 105.

<sup>23</sup> Archivo 03 folios 106 a 108.

<sup>24</sup> Archivo 09 Audiencia, min 00:07:48 Ana Fiorela Ortiz García, dijo que empezó a trabajar en las Villas en el año 95, cuando los reunieron a un grupo de funcionarios y les dieron formularios de afiliación a pensiones, en ese momento era muy joven, se acuerda que había una campaña muy fuerte en contra del Instituto de Seguro Social, porque, todo el mundo hablaba mal, decían que los recursos se iban a perder; en los medios decían que el fondo privado era mejor, simplemente llenó el formulario de afiliación como requisito para que la contrataran; no recuerda si el funcionario que le brindó la charla era de PORVENIR o de la empresa, solo era una persona que les decía que podía ampliar la información, diligenció todos los formularios que venían con la carpeta, firmó la vinculación de manera voluntaria, pero, cuando uno está joven el entendimiento, el miedo y la incertidumbre es lo que lo mueve; entonces por una divulgación masiva y con base en esas mentiras, escogió el camino que creía más le convenía. En esa época toda la campaña de que el Seguro se iba a acabar fue por la televisión y por el radio. Para la época del traslado entendía que era una cuenta de ahorros, podía sacar el dinero cuando quisiera, a diferencia del Seguro, que uno tenía que esperar muchos años para poder recuperar ese dinero, eso era lo que decía todo el mundo. No le informaron de aportes voluntarios y tampoco los ha realizado, cree que sí ha recibido extractos, nunca los ha revisado a profundidad, porque, siempre ve la portada, pero, nunca se ha interesado mucho; a parte de los extractos no ha recibido otra comunicación de PORVENIR. Se enteró hace poco, cuando cumplió la edad y semanas que el ISS pasó a ser COLPENSIONES, cuando se enfrentó a su realidad reaccionó, pero, ya no se podía trasladar. Su motivación para solicitar el traslado es que tiene una salud muy precaria y sus ingresos se destinan casi todos a la salud, en su caso es imposible sobrevivir con un salario mínimo. PORVENIR hace parte del mismo Grupo Aval donde trabajaba y consideraba que esas empresas iban hacer lo mejor para ella, esperaba estar protegida, por el simple hecho de estar vinculada a una empresa del grupo. Nunca tuvo una reunión o charla con promotor de PORVENIR.

<sup>25</sup> Archivo 09 Audiencia, min 00:06:59 Nicolás Eduardo Ramos dio que no estuvo presente al momento del traslado de régimen de la demandante.

<sup>26</sup> Archivo 01 folio 15.



*FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIEN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>27</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”<sup>28</sup>.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple

<sup>27</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>28</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>29</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Ana Fiorela Ortiz García, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del

---

<sup>29</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>30</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde reactivar la afiliación de la demandante, recibir los valores remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral de la actora, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>31</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

<sup>31</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>32</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>33</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

<sup>32</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Ahora, en cuanto a los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**"*<sup>34</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>35</sup>.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por las AFP y, actualizar la historia laboral de la accionante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la demandante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2020 00049 01  
Ord. Ana Fiorela Ortiz. Vs Colpensiones y otro

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

### RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral segundo del fallo consultado y apelado para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo rendimientos financieros; asimismo, debe devolver comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados; con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral quinto de la decisión consultada y apelada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, con arreglo a lo explicado en las motivaciones del fallo.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la decisión consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

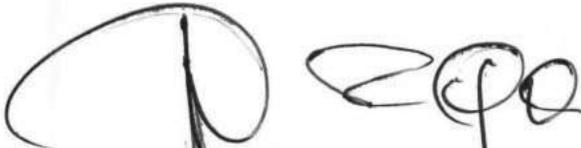
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

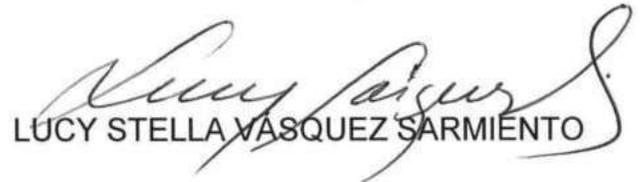


Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2020 00049 01  
Ord. Ana Fiorela Ortiz. Vs Cospensiones y otro



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS MARÍA SÁNCHEZ RAMÍREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 17 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia o, subsidiariamente la nulidad de su traslado del RPM al RAIS efectuado a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se declare que está afiliado al RPM, se remita a COLPENSIONES la información y los dineros correspondientes a cotizaciones, cuotas de administración, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, rendimientos financieros y todas las sumas que conformen su cuenta de ahorro individual o que hayan sido descontadas del monto de cotización; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 09 de febrero de 1958; estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS; se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A. sin recibir información necesaria, suficiente y oportuna sobre las características y diferencias de los regímenes pensionales, la AFP tampoco le aclaró la forma en que se causa y financia la pensión en el RPM y el RAIS, no le indicó de manera integral y veraz las consecuencias del traslado y, las incidencias sobre su mesada pensional; PORVENIR S.A. incumplió su obligación de asesorarlo sobre los efectos del traslado y documentar la información brindada, tampoco le informó qué es un cálculo actuarial y los factores para su elaboración, la importancia de la edad y la composición familiar para tasar la pensión, los rendimientos financieros, el valor del bono pensional, el IBC y el IBL y, su incidencia para determinar la mesada pensional, la diferencia de cotizaciones en ambos regímenes, porcentajes de comisión, seguros previsionales y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, rentabilidad del fondo o,



riesgos financieros del traslado; la AFP le indicó que el ISS se iba a acabar; el 11 de marzo de 2020 solicitó a COLPENSIONES documentación relacionada con el traslado y, anulación de dicho acto, sin obtener respuesta; el 18 de mayo de 2020 solicitó a PORVENIR S.A. copia del formulario de vinculación, soportes de la asesoría y, la nulidad o ineficacia del traslado, sin obtener respuesta; creyó que el RAIS le representaría mayores beneficios relacionados con su mesada pensional<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del actor y su afiliación al ISS. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, SU buena fe y, presunción de legalidad de los actos administrativos<sup>2</sup>.

Mediante auto de 26 de mayo de 2022, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

<sup>1</sup> Expediente digital, Documento 01 Demanda, Páginas 1 a 12.

<sup>2</sup> Expediente digital, Documento 013 Contestación, Páginas 2 a 13.

<sup>3</sup> Expediente digital, Documento 017 Auto y Documento 020 Acta.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por Luis María Sánchez Ramírez, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por el demandante con los rendimientos financieros causados, sin descuento alguno por administración; ordenó a la Administradora del RPM aceptar dichas transferencias y contabilizar para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por el accionante; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a la AFP<sup>4</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Luis María Sánchez Ramírez estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 07 de marzo de 1991 a 31 de marzo de 1996, aportando 242.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; a partir de 01 de abril de 1996 se hizo efectivo su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>5</sup>, emitido por COLPENSIONES.

Sánchez Ramírez nació el 09 de febrero de 1958, como da cuenta el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por la Administradora del RPM<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Expediente digital, Archivo 019 Audio y Documento 020 Acta.

<sup>5</sup> Expediente digital, Carpeta 012 Expediente, Documento Primero.

<sup>6</sup> Expediente digital, Carpeta 012 Expediente, Documento Primero.



Los días 11 de marzo y 18 de mayo de 2020, el demandante solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., respectivamente, la documentación de su afiliación y cambio de régimen pensional, la declaratoria de nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS por incumplimiento al deber de información, en consecuencia, se declarara que siempre permaneció afiliado al RPM y, se ordenara la transferencia de los aportes de su cuenta de ahorro individual, rendimientos y demás dineros que hagan parte de esa cuenta con destino al fondo público<sup>7</sup>; con Oficio de 30 de mayo siguiente, la PORVENIR S.A. requirió al actor para que enviara su solicitud al correo electrónico<sup>8</sup>, pedimento reiterado el 03 de junio del mismo año<sup>9</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera

<sup>7</sup> Expediente digital, Documento 01 Demanda, Páginas 16 a 20 y 24 a 28.

<sup>8</sup> Expediente digital, Documento 01 Demanda, Páginas 32 a 33.

<sup>9</sup> Expediente digital, Documento 01 Demanda, Páginas 34 a 36.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00365 01  
Ord. Luis María Sánchez Ramírez Vs. Colpensiones y otra

de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas<sup>10</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte rendido por Luis María Sánchez Ramírez<sup>11</sup>.

No se allegó al expediente el formulario de afiliación suscrito por el demandante.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

<sup>10</sup> Expediente digital, Documento 013 Contestación, Páginas 16 a 17, y Documento 016 Respuesta, Páginas 3 a 27.

<sup>11</sup> Expediente digital, Archivo 19 Audio. Min. 0:09:10. El demandante indicó que en 1994 fue invitado un funcionario de PORVENIR a una asamblea de trabajadores o empleados de la Cruzada Cristiana, quien hizo una exposición grupal acerca de los regímenes privados. Dentro de esa exposición, hizo alarma de que el ISS se terminaría, por lo que cada trabajador debía optar por un fondo privado. No hubo explicación amplia. Al final de la exposición, se repartieron formularios de afiliación. Afirmó llenar el formulario. También manifestó que les ofrecieron algunas garantías como mejor rendimiento económico y que en caso de no llegar a cumplir con tiempo y monto para pensionarse, les podrían dar el bono pensional. Afirmó que esa asesoría duró entre 45 a 50 minutos. Recuerda que le hablaron sobre mejores rendimientos, que se podía retirar u optar por el bono pensional, que podía ahorrar adicionalmente para tener una mesada más alta y, que podía haber devolución del dinero ahorrado. No recuerda que en la asesoría le hubiesen explicado que necesitaba un capital mínimo ahorrado para acceder a la pensión en el fondo privado. Solamente le hablaron que para acceder a la pensión necesitaba edad y semanas cotizadas. No cree que le hayan explicado sobre las modalidades de pensión en el RAIS, tampoco los factores que se tendrían en cuenta para liquidar su pensión, ni sobre la pensión anticipada. Solo recuerda que podía optar por el bono pensionar, aunque no lo entendió en su momento cuando se lo comentaron. No recuerda para 1994 conocer los requisitos para acceder a la pensión en el ISS. Cuando cumplió 52 años, PORVENIR no le hizo la re asesoría en que le informara que esa era la última fecha para trasladarse de régimen. Solo 5 años después se enteró de ello. Cuando cumplió el tiempo para pensionarse, fue a ver si le daban el bono, pero le dijeron que no era viable. Le informaron que podía elegir entre la pensión y un bono pensional así hubiese completado las semanas.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>12</sup>, resaltando, además, que “...*el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...*”<sup>13</sup>.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

<sup>12</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>13</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Reafirma lo dicho el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97, numeral 1, del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>14</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por

---

<sup>14</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020.



este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Luis María Sánchez Ramírez, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, puesto que no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>15</sup>, razón por la cual, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y,

---

<sup>15</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>16</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les

---

<sup>16</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia, sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>17</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, en este orden, se adicionará

---

<sup>17</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino la satisfacción *in toto* para que los beneficios e intereses objeto de protección sean reales, efectivos y practicables<sup>18</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima y rendimientos, también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte

---

<sup>18</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*<sup>19</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES la totalidad de los aportes sufragados por el demandante con los rendimientos financieros causados; asimismo, las comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

---

<sup>19</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2020 00365 01  
Ord. Luis María Sánchez Ramírez Vs. Cospensiones y otra

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Solo voto parcial

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA HELENA VALLEJO VALLEJO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 31 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare que PORVENIR S.A. incumplió su deber de brindarle la asesoría pertinente, objetiva, comprensible y comparativa sobre las características y consecuencias de su traslado al RAIS, en consecuencia, se declare ineficaz su afiliación al régimen privado a través de dicha AFP y, se tenga como si nunca se hubiere trasladado o, como si hubiere permanecido válidamente afiliada al RPM; se ordene a PORVENIR S.A. registrar en su sistema de información que la afiliación fue ineficaz; a COLPENSIONES activar su afiliación y; a la AFP devolver a la Administradora del RPM la totalidad del capital de su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, bonos o títulos pensionales a que hubiere lugar, comisiones y gastos de administración, con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar descuento alguno; COLPENSIONES debe recibir la totalidad de los emolumentos referidos; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada y cotizó al RPM; el 27 de agosto de 1997 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A.; suscribió el formulario de afiliación a esta AFP, luego de que un representante de este fondo llegara a su lugar de trabajo y la persuadiera de afiliarse al régimen privado; el asesor de este fondo le indicó que era altamente probable que el ISS y las cajas de previsión se liquidaran, poniendo en riesgo las cotizaciones efectuadas, entonces, al afiliarse a PORVENIR S.A. tendría una pensión en mejores condiciones respecto a la que podría reconocerle el ISS; el asesor no le brindó información veraz, oportuna, pertinente y objetiva para prever las consecuencias del traslado; la AFP omitió indicarle las condiciones y



características de ambos regímenes pensionales y, los factores que definirían su mesada pensional en cada uno de ellos; no le elaboró una proyección pensional de su mesada en el RAIS y en el RPM, ni le explicó cómo obtener una pensión de monto superior al salario mínimo legal, tampoco le informó las ventajas y desventajas del RAIS en comparación con el RPM, no adelantó ninguna gestión para re asesorarla, ni le comunicó que no podría retornar al RPM una vez estuviese a diez años o menos para cumplir la edad de pensión; los días 30 de julio y 09 de septiembre de 2020, solicitó la nulidad de su traslado, copia del formulario de vinculación y, proyección de su mesada pensional en ambos regímenes; al responder sus pedimentos el fondo privado rechazó la petición y, sólo le hizo saber que en el RAIS ascendería a \$877.803.00; el valor de la mesada en el régimen privado sería equivalente al 41.43% de su IBL, el cual es de \$2'086.963.00; su mesada pensional en el RPM sería igual a \$1'404.761.00; el 31 de julio de 2020, solicitó a COLPENSIONES activar su afiliación en el RPM, pedimento rechazado; solicitó a la Superintendencia Financiera se pronunciara sobre el deber de información de los fondos privados de pensiones; al contestar un requerimiento de la Procuraduría General de la Nación, COLPENSIONES le informó que desde octubre de 2012 había realizado actividades para informar adecuadamente a sus afiliados respecto al traslado de régimen<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente, Páginas 1 a 11.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la afiliación de la demandante al ISS, la solicitud de aquella para activar su afiliación en el RPM con respuesta desfavorable y, la información brindada sobre las actividades tendientes a informar a sus afiliados respecto al traslado de régimen. En su defensa propuso las excepciones de inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, improcedencia de declaratoria de ineficacia de traslado o nulidad cuando se tiene el estatus de pensionado en el RAIS, prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, su buena fe y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos de la demanda; en cuanto a las situaciones fácticas aceptó el traslado de la accionante al RAIS, la proyección de la mesada pensional de aquella y, la solicitud de anular su afiliación con respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>2</sup> Expediente digital, Documento 08 Contestación, Páginas 2 a 19.

<sup>3</sup> Expediente digital, Documento 07 Contestación, Páginas 1 a 25.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS, que el 27 de agosto de 1997 efectuó María Helena Vallejo Vallejo con efectividad a partir de 01 de octubre siguiente, debido a la omisión en el deber de información que recaía en PORVENIR S.A., en consecuencia, condenó a esta AFP a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos de su cuenta de ahorro individual, incluyendo todos los montos correspondientes a capital, réditos, intereses, sumas adicionales de la aseguradora y, en general, todos los valores que hubiera recibido con motivo de las cotizaciones efectuadas a favor de la demandante en el RAIS; condenó a COLPENSIONES a recibir los recursos relacionados previamente, a reactivar su afiliación en el RPM, donde ha permanecido válidamente afiliada y, a traducir en igual número de semanas, que las sufragadas en el RAIS en el RPM; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las enjuiciadas<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no procede la condena en costas, pues, del interrogatorio de parte absuelto por la demandante y de las pruebas allegadas al proceso, se advierte que la Administradora del RPM fue parte pasiva en la relación jurídica entre la accionante y PORVENIR S.A., por ende, no estuvo presente en la asesoría que le brindara el representante comercial de dicho fondo antes del traslado, tampoco en la firma del contrato de afiliación<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Expediente digital, Archivo 14 Grabación y Documento 15 Acta.

<sup>5</sup> Expediente digital, Archivo 14 Grabación y Documento 15 Acta.



## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que María Helena Vallejo Vallejo estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS en el periodo de 04 de mayo de 1984 a 30 de septiembre de 1997, cotizando 287.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 27 de agosto de esta última anualidad, se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de octubre de siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por la Administradora del RPM<sup>6</sup>, el formulario de vinculación<sup>7</sup>, el certificado de afiliación<sup>8</sup>, el resumen de historia laboral<sup>9</sup>, la historia laboral consolidada<sup>10</sup> y, la relación histórica de movimientos<sup>11</sup>, expedidos por PORVENIR S.A., así como del historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS<sup>12</sup>.

Vallejo Vallejo nació el 28 de agosto de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

Los días 30 de julio y 09 de septiembre de 2020, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. le informara si durante su vinculación al RAIS esa AFP le indicó las ventajas y desventajas de retornar al RPM, además, elaborara la proyección de su mesada pensional en ambos regímenes y, registrara como ineficaz su afiliación al RAIS<sup>14</sup>; con Oficio sin fecha,

<sup>6</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente, Páginas 27 a 36.

<sup>7</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente, Página 77.

<sup>8</sup> Expediente digital, Documento 07 Contestación, Página 78.

<sup>9</sup> Expediente digital, Documento 07 Contestación, Páginas 29 a 32.

<sup>10</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente, Páginas 37 a 55.

<sup>11</sup> Expediente digital, Documento 07 Contestación, Páginas 47 a 77.

<sup>12</sup> Expediente digital, Documento 07 Contestación, Páginas 26 a 28.

<sup>13</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente, Página 15.

<sup>14</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente, Páginas 62 a 63 y 64 a 65.



PORVENIR S.A. manifestó que había suministrado la información relacionada con la posibilidad de retornar al RPM al momento de su vinculación y se le brindó la información completa y exigida por la ley de manera verbal, en este orden, rechazó la nulidad de traslado, además, proyectó como mesada \$877.803.00 a los 57 años de edad, en el régimen privado<sup>15</sup>.

El 31 de julio de 2020, la convocante petitionó a COLPENSIONES activar su afiliación en el RPM<sup>16</sup>, solicitud negada con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que el traslado de la accionante se había realizado en ejercicio de su libre elección de régimen, además, se encuentra en la prohibición legal de cambio de régimen al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión<sup>17</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en la impugnación reseñada y las alegaciones recibidas.

## **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

---

<sup>15</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente, Páginas 73 a 76.

<sup>16</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente, Páginas 68 a 69.

<sup>17</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente, Páginas 70 a 72.



Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas<sup>18</sup>; (ii) liquidación aportada a la convocante para calcular el valor de su pensión bajo la Ley 797 de 2003<sup>19</sup>; (iii) solicitud de 09 de mayo de 2017 dirigida a la Superintendencia Financiera de Colombia para que emitiera concepto sobre diez cuestionamientos relacionados con el deber de información a cargo de las AFP<sup>20</sup>; (iv) conceptos elaborados por la Superintendencia Financiera de 12 de junio de 2017<sup>21</sup> y, 15 de enero de 2020<sup>22</sup>; (v) respuesta de COLPENSIONES de 02 de agosto de 2017 a la solicitud recibida por intermedio de la Procuraduría Delegada para la Salud, la Protección Social y el Trabajo Decente, relacionada con las medidas que ha tomado la Administradora del RPM para subsanar la falta de información sobre el traslado de régimen pensional desde la Ley 100 de 1993 y, la que suministra a los afiliados al momento de trasladarse<sup>23</sup> y; (vi) comunicados de prensa<sup>24</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte rendido por María Helena Vallejo Vallejo<sup>25</sup>.

<sup>18</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente, Páginas 16 a 26; Documento 08 Contestación, Página 37.

<sup>19</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente, Página 61.

<sup>20</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente, Páginas 78 a 79.

<sup>21</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente, Páginas 80 a 85.

<sup>22</sup> Expediente digital, Documento 07 Contestación, Páginas 87 a 93.

<sup>23</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente, Páginas 86 a 87.

<sup>24</sup> Expediente digital, Documento 07 Contestación, Páginas 84 a 86.



En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 27 de agosto de 1997 se lee<sup>26</sup>:

*“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”*

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones

---

<sup>25</sup> Expediente digital, Archivo 14 Grabación. Min. 0:38:30. La demandante relató que en 1997 trabajaba en la Sociedad de Cirugía de Bogotá del Hospital de San José como instrumentador quirúrgico. Se había solicitado una reunión por parte de la oficina de talento humano para darles a los trabajadores información sobre PORVENIR. Un grupo grande de 40 a 50 personas se reunió. Debido a su cargo, solo durante 10 minutos le hablaron de este fondo privado. No le hicieron una asesoría personalizada. Lo único que escuchó era que el ISS en esa época estaba pasando por una situación delicada y que corría el riesgo de desaparecer. Hubo falta de información total por parte de PORVENIR y del ISS. Al respecto, creyó en la comunicación de los medios de publicidad, sin que la corroborara. Firmó el formulario de afiliación voluntariamente, del cual leyó el nombre, el documento de identificación y los espacios para escribir los nombres de su núcleo familiar. Llenó dicho formulario, pero no había ninguna información que le diera el asesor en ese momento. Reiteró que esa firma fue producto de que le dijeran que podía perder las semanas que había trabajado. PORVENIR le aseguró que esas semanas no se perderían si se trasladaba y que su pensión tendría en el régimen privado un valor más alto. Le interesaba no perder sus cotizaciones y mejorar la mesada que iba a recibir. No ha realizado aportes voluntarios. Por lo demás, no le dieron información sobre ello. Desde hace diez o doce años ha estado recibiendo los extractos de su cuenta de ahorro individual. Revisa las semanas cotizadas, porque la información restante no la entiende. Entre 2019 y 2020 le preguntó a un asesor de PORVENIR cuál iba a ser su mesada, y le dieron un valor aproximado de \$877.000. Por su parte, los abogados que la están asesorando en este proceso le proyectaron una mesada de \$1'400.000 en COLPENSIONES. Esa comparación la movió a retornar al RPM. No ha usado los canales de atención de PORVENIR para consultar el estado de su pensión. Manifestó que ningún funcionario del ISS se encontraba presente cuando se trasladó de régimen; que la reunión grupal no fue promovida por funcionarios de esta entidad; que, cuando firmó el formulario de afiliación, tampoco se encontraba un funcionario del fondo público y; que no ha solicitado asesoría de COLPENSIONES relacionada con el traslado al RPM.

<sup>26</sup> Expediente digital, Documento 011 Contestación, Página 27.



especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>27</sup>, resaltando, además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>28</sup>.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

---

<sup>27</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>28</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Reafirma lo dicho el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97, numeral 1, del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que la afiliada pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>29</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por

---

<sup>29</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020.



este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Helena Vallejo Vallejo, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>30</sup>, razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

---

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>31</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97

---

<sup>31</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



numeral 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia, sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino la satisfacción *in toto* para que los beneficios e intereses objeto de protección sean reales, efectivos y practicables<sup>33</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.

---

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima y rendimientos, también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>34</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>35</sup>.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculada a la demandante en el RPM como si nunca se hubiera trasladado al RAIS, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, la Administradora del RPM no actuó en dicho acto jurídico, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



proceso, en consecuencia, atendiendo el reproche de COLPENSIONES de dicha condena en la apelación interpuesta, se la absolverá de las costas impuestas.

No se causan en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo cual incluye todos los montos correspondientes a cotizaciones, réditos financieros e intereses; así como sumas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, gastos de administración y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral quinto de la sentencia consultada y apelada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

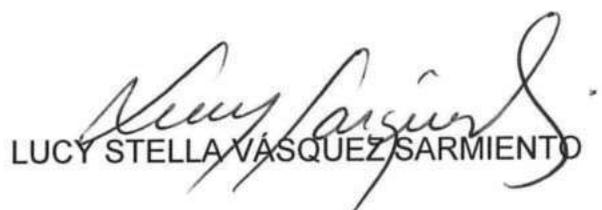
EXPD. No. 016 2020 00454 01  
Ord. María Helena Vallejo Vallejo Vs. Colpensiones y otra

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Solo voto pre'el

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ LEÓN SANDOVAL CARREÑO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 17 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare nulo e ineficaz su traslado del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., encontrándose válidamente afiliado al RPM sin solución de continuidad; en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES el dinero recibido como consecuencia de su afiliación, incluyendo aportes, bonos pensionales y, rendimientos, sin deducción alguna por gastos de administración, valores destinados al fondo de garantía de pensión mínima o cualquier otro concepto; se ordene a la Administradora del RPM actualizar su historia laboral, totalizando los periodos cotizados en el RAIS y, activar su afiliación; extra y ultra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 26 de julio de 1963; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS desde 17 de febrero de 1986; el 20 de octubre de 2000 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A.; sin recibir de la AFP explicaciones sobre las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional; el fondo privado le manifestó que era más benéfico estar en el RAIS y, que su pensión tendría un monto mayor de estar en el RPM; tampoco recibió información adecuada; su pensión sería más favorable en el RPM con base en su promedio salarial; el 20 de abril de 2021 solicitó a la AFP el traslado al régimen público, petición que fue resuelta de manera desfavorable; el 10 de mayo de 2021 solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM, negado con Oficio de igual calenda (sic)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Expediente digital, Documento 01 Demanda, Páginas 1 a 13.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del actor, su afiliación al ISS, su traslado al RAIS y, las solicitudes presentadas con respuestas negativas. En su defensa propuso las excepciones de aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 de 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, su buena fe y, la genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos; en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento de la actora y, su traslado al RAIS. Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por José León Sandoval Carreño a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre de 2000; declaró válidamente

<sup>2</sup> Expediente digital, Documento 08 Contestación, Páginas 2 a 23.

<sup>3</sup> Expediente digital, Documento 011 Contestación, Páginas 2 a 26.



vinculado al demandante al RPM; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, con sus rendimientos y, los costos cobrados por administración, éstos con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, durante todo el tiempo que ha permanecido en dicho fondo, es decir, desde 01 de diciembre de 2000 hasta cuando se haga efectivo el traslado; ordenó a COLPENSIONES que una vez ingresaran los valores de la cuenta de ahorro individual del accionante, actualice la información de su historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo la regulación del RPM; declaró no probadas las excepciones de fondo propuestas y; condenó en costas a la AFP<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que es necesario analizar las particularidades que rodean el traslado de régimen pensional del actor, pues, en el caso concreto no se dio el valor probatorio adecuado a las documentales y al interrogatorio de parte, que acreditan que Sandoval Carreño suscribió el formulario de vinculación de manera voluntaria y, en octubre de 2014 la AFP le advirtió que se encontraba próximo a cumplir 52 años, por lo cual, se vería inmerso en la prohibición legal de traslado, por lo que, podía regresar antes de superar esa edad, asimismo, en el

<sup>4</sup> Expediente digital, Archivo 018 Acta y Archivo 019 Grabación.

<sup>5</sup> Expediente digital, Archivo 019 Grabación.



interrogatorio de parte, el actor relató que se acercó a las instalaciones de la entidad, oportunidad en la cual lo ilustraron sobre las características básicas del RPM, en este orden, PORVENIR S.A. cumplió los requisitos del deber de información, sin que sea dable atribuirle cargas no vigentes al momento del traslado del convocante. Adicionalmente, el actor no cumplió la carga de mantener actualizados sus datos de contacto con la AFP y, de informarse de las condiciones pensionales, aunado a que, la PORVENIR le envió comunicaciones de manera oportuna, explicándole la situación pensional que rodeó su afiliación. Por otro lado, no es dable retornar los gastos de administración y las sumas previsionales, en tanto, estos gastos tienen un propósito jurídico, además, se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y de la Superintendencia Financiera, según las cuales deben existir restituciones mutuas, además, la AFP ya no posee esos recursos, comoquiera que los seguros previsionales fueron cancelados oportunamente.

COLPENSIONES en suma arguyó, que los procesos de ineficacia de traslado le generan un daño económico, obligándola a afiliarse al demandante, recibir los aportes de su cuenta de ahorro individual y, asumir la prestación pensional, además, se afectan gravemente los derechos de la Administradora del RPM, pues, no existe una causa generadora por la que sea causante de la falta de información que derivó en el traslado del actor al RAIS. Subsidiariamente, se debe estudiar la posibilidad de implementar una línea jurídica, en que por la omisión del fondo, se le imponga condena para que trate al afiliado conforme a las reglas del RPM, incluyendo el reconocimiento de su pensión, absolviendo a COLPENSIONES.



## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que José León Sandoval Carreño estaba afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS, de 17 de febrero de 1986 a 31 de octubre de 2000, cotizando 346.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 20 de octubre de la última anualidad en cita, suscribió formulario de solicitud de traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo desde 01 de diciembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del certificado de afiliación<sup>6</sup>, la relación de aportes y movimientos<sup>7</sup>, la historia laboral consolidada<sup>8</sup> y, el formulario de vinculación<sup>9</sup>, expedidos por PORVENIR S.A., el reporte de semanas cotizadas en el RPM<sup>10</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup>, la historia laboral para bono pensional<sup>12</sup> y, el resumen de historia laboral<sup>13</sup>, emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Sandoval Carreño nació el 26 de julio de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>14</sup>.

El 20 de abril de 2021, el actor solicitó a PORVENIR S.A. copia de los documentos que reposaran en la AFP relacionados con su traslado al RAIS, su historia laboral consolidada y, la proyección de su mesada pensional, así como la anulación del traslado<sup>15</sup>, recibiendo respuesta con

<sup>6</sup> Expediente digital, Documento 02 Anexos, Página 14; Documento 011 Contestación, Página 28.

<sup>7</sup> Expediente digital, Documento 02 Anexos, Páginas 36 a 45.

<sup>8</sup> Expediente digital, Documento 11 Contestación, Páginas 29 a 41.

<sup>9</sup> Expediente digital, Documento 02 Anexos, Página 73.

<sup>10</sup> Expediente digital, Documento 10 Historia Laboral, Páginas 1 a 6.

<sup>11</sup> Expediente digital, Documento 011 Contestación, Páginas 144 a 146.

<sup>12</sup> Expediente digital, Documento 011 Contestación, Páginas 147 a 149.

<sup>13</sup> Expediente digital, Documento 011 Contestación, Páginas 151 a 153.

<sup>14</sup> Expediente digital, Documento 09 Expediente Administrativo, Página 1.

<sup>15</sup> Expediente digital, Documento 02 Anexos, Páginas 2 Y 3.



Comunicación de 10 de mayo de esa anualidad, que adjuntó copia del formulario, señalando que no se anexaban soportes de la asesoría, pues, había sido verbal por los promotores, quienes contaban con la capacitación adecuada, asimismo, el traslado había sido libre, espontáneo y, sin presiones como se anotó en la constancia, también le remitió la historia laboral consolidada, en cuanto a la simulación pensional le indicó que de no volver a aportar, habría cotizado 1075 semanas a sus 62 años y habría acumulado \$134'435.084.00, sin acceso a la pensión de vejez y, de seguir cotizando, su pensión sería equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente<sup>16</sup>.

El 10 de mayo de 2021, el convocante petitionó a COLPENSIONES la anulación de su traslado al RAIS y, activar su afiliación al RPM<sup>17</sup>, pedimentos negados con Oficio del día siguiente, bajo el argumento que el traslado fue realizado de manera directa y voluntaria en ejercicio de la libre elección de régimen, además, se encontraba inmerso en la prohibición legal de traslado al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión<sup>18</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

---

<sup>16</sup> Expediente digital, Documento 02 Anexos, Páginas 69 a 72; Documento 11 Contestación, Páginas 72 a 75.

<sup>17</sup> Expediente digital, Documento 02 Anexos, Páginas 3 y 4.

<sup>18</sup> Expediente digital, Documento 02 Anexos, Páginas 5 a 7.



## INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la SAFP enjuiciada<sup>19</sup>; (ii) guía de autoservicios para los clientes de PORVENIR S.A.<sup>20</sup>; (iii) relación histórica de movimientos en la AFP<sup>21</sup>; (iv) informe de movimientos con rendimientos<sup>22</sup>; (v) expediente administrativo<sup>23</sup>; (vi) comunicaciones de 22 y 30 de octubre de 2014 de la AFP dirigidas al actor en donde se le informó que estaba próximo a cumplir 52 años de edad y a quedar en la prohibición de traslado de régimen, invitándolo a una re asesoría pensional personalizada, documentos que carecen de recibido por el actor<sup>24</sup>; (vii) comunicados de prensa<sup>25</sup> y; (viii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de

<sup>19</sup> Expediente digital, Documento 02 Anexos, Páginas 74 a 90.

<sup>20</sup> Expediente digital, Documento 02 Anexos, Páginas 8 a 13.

<sup>21</sup> Expediente digital, Documento 11 Contestación, Páginas 42 a 62.

<sup>22</sup> Expediente digital, Documento 11 Contestación, Páginas 115 a 124.

<sup>23</sup> Expediente digital, Documento 09 Expediente, Páginas 1 a 248.

<sup>24</sup> Expediente digital, Documento 11 Contestación, Páginas 63 a 65.

<sup>25</sup> Expediente digital, Documento 11 Contestación, Páginas 75 a 77 y Páginas 160 a 163.



Colombia<sup>26</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte rendido por José León Sandoval Carreño<sup>27</sup>.

En el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 20 de octubre de 2000 se lee<sup>28</sup>:

*“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASÍ MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR SA. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD.”*

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado

<sup>26</sup> Expediente digital, Documento 11 Contestación, Páginas 154 a 160.

<sup>27</sup> Expediente digital, Archivo 19 Grabación. Min. 0:12:40. El demandante indicó que no se encuentra pensionado. Es inspector de obra civil. Manifestó haberse afiliado en el año 2000 a PORVENIR, debido a que no tenía conocimiento y a que fue informado de que el ISS se iba a acabar, con el riesgo de perder su seguridad social. Los asesores de la AFP no lo visitaron al momento de suscribir el formulario de traslado. Con la insistencia de que se iba a acabar el ISS y de que iba a perder lo que tenía cotizado, se trasladó. Después de una llamada telefónica con la AFP, lo citaron. Indicó que no hubo ningún asesor que lo ayudara. No recuerda con exactitud cuál era la empresa para la cual trabajaba en el momento en que firmó el formulario. Recordó haber firmado únicamente, pues el diligenciamiento ya se había hecho. En los dos últimos años le han llegado unos extractos. Indicó que la suscripción del formulario fue libre y voluntaria, pues recibió la información de que lo pensionaban con menos tiempo y que su monto de pensión sería mayor. Por estos motivos se animó para salirse del ISS. Su inconformidad con la AFP consiste en que se va a pensionar con un mínimo. No ha actualizado sus datos de contacto en PORVENIR. Por su parte, precisó que conoce la dirección electrónica [joselsandoval@hotmail.com](mailto:joselsandoval@hotmail.com), pero negó haber recibido comunicaciones de la AFP en donde se le invitara a una re asesoría pensional. No ha hecho aportes voluntarios a PORVENIR. Negó haber recibido una proyección pensional por parte de la AFP. Negó que hubiera asesores del ISS que lo animaran a trasladarse al fondo privado. Tampoco le informaron de la posibilidad de retracto. Indicó que el fondo solamente lo llamó para que se trasladara. No le informaron que sus aportes irían a una cuenta de ahorro individual. Tampoco le explicaron que sus aportes tendrían rendimientos financieros. Insistió en que lo único que le informaron era que con el ISS perdería las semanas cotizadas. Adicionalmente, tampoco le informaron que podría retornar al RPM por el año de gracia que concedió la Ley 797 de 2003. Al momento de su traslado, no le explicaron los requisitos y las condiciones que debía cumplir para adquirir la pensión de vejez, y para que sus familiares accedieran a la pensión de sobrevivientes en caso de que él falleciera. No le explicaron las diversas modalidades de pensión en el RAIS. Manifestó conocer los requisitos para pensionarse en COLPENSIONES. No le entregaron ningún documento ilustrativo por el cual pudiera conocer las diferencias entre ambos regímenes pensionales. Asimismo, indicó haber escuchado que lo iban a pensionar con un mínimo. Según indicó, su salario no es para pensionarse con una pensión mínima.

<sup>28</sup> Expediente digital, Documento 011 Contestación, Página 27.



información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>29</sup>, resaltando, además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>30</sup>.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez

<sup>29</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>30</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97, numeral 1, del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública



toda la verdad objetiva de los regímenes en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>31</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de José León Sandoval Carreño, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>32</sup>,

<sup>31</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020.

<sup>32</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>33</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Tampoco es dable ordenar que PORVENIR S.A. reconozca las prestaciones económicas en los términos del RPM como lo pretende la censura, en tanto, cada régimen pensional es independiente y no pueden mezclarse, asimismo, las consecuencias de la ineficacia de traslado son claras en regresar las cosas a su estado inicial.

---

<sup>33</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia, sino que materializa los principios de equidad



e integralidad del pago<sup>34</sup>. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino la satisfacción *in toto* para que los beneficios e intereses objeto de protección sean reales, efectivos y practicables<sup>35</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, aportes al fondo de garantía

---

<sup>34</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



de la pensión mínima y rendimientos, también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**"*<sup>36</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, con sus rendimientos; así como gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado a la garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

---

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



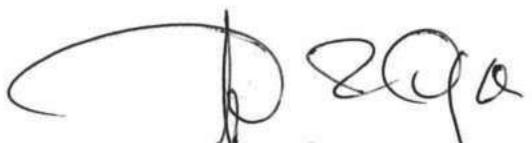
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

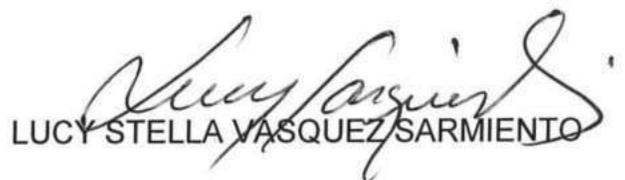
EXPD. No. 030 2021 00306 01  
Ord. José León Sandoval Carreño Vs. Colpensiones y otra

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Salvo voto parcial*

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MIOSOTIS DEL CARMEN GONZÁLEZ DE LA HOZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. LITIS CONSORCIO NECESARIO COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado



jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare inválido e ineficaz su traslado del RPM al RAIS inicialmente a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se declare que continúa afiliada al RPM; se ordene a PORVENIR S.A. remitir con destino a COLPENSIONES los valores de su cuenta de ahorro individual, con los rendimientos correspondientes y, los gastos de administración, desde su afiliación al RAIS hasta cuando se efectúe su cambio de régimen pensional; la Administradora del RPM debe recibir los valores provenientes de PORVENIR S.A.; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de julio de 1960; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social desde 1980; en 2004 (sic) se trasladó a PROTECCIÓN S.A.; el asesor de este fondo no le brindó la información necesaria para saber si la decisión de cambiar de régimen le era conveniente; en septiembre de 2007 se cambió horizontalmente a PORVENIR S.A.; realiza aportes pensionales sobre un IBC de \$7'380.000.00; solicitó a esta AFP la proyección pensional, Administradora que le informó que el monto de su mesada ascendería a \$2'283.100.00 a los 59 años; peticionó una proyección pensional en el RPM, régimen en donde su mesada pensional equivaldría a \$5'464.822.00; el 30 de octubre de 2019, solicitó a PORVENIR S.A. la



nulidad de su traslado, pedimento igualmente rechazado; en la misma calenda, peticionó a COLPENSIONES su regreso al RPM, recibiendo respuesta negativa; el 01 de noviembre de 2019, solicitó a PROTECCIÓN S.A. la nulidad de su traslado, pedimento igualmente negado<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la actora, su afiliación al ISS y, la solicitud de 30 de octubre de 2019. En su defensa propuso la excepción previa de falta de integración de la *litis* y, las excepciones de inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, su buena fe y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos; en cuanto a las situaciones fácticas dijo que no le constaban o no eran ciertos. Presentó la excepción previa de falta de integración de la *litis* y, las excepciones de

---

<sup>1</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Documento 09 Contestación, Páginas 3 a 15.

<sup>2</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Documento 08 Contestación, Páginas 2 a 23.



prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>3</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos; en cuanto a los supuestos de hecho aceptó la calenda de nacimiento de la actora y, la solicitud de 01 de noviembre de 2019 con respuesta negativa. Propuso la excepción previa de falta de integración de la *litis* y, las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, traslado de aportes a COLFONDOS y a PORVENIR, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica<sup>4</sup>.

Mediante auto de 27 de enero de 2022, el *a quo* declaró probada la excepción previa de falta de integración de *litis* consorcio necesario, ordenando integrar a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías a la *litis* en el extremo demandado<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Subcarpeta 018 Contestación, Documento Primero, Páginas 1 a 31.

<sup>4</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Subcarpeta 25 Protección, Documento Primero, Páginas 1 a 21.

<sup>5</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, documento: 36.



COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la *data* de nacimiento de la convocante. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y, compensación<sup>6</sup>.

Mediante auto de 17 de junio de 2022, el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá avocó conocimiento del asunto, conforme a los Acuerdos PCSJA22 – 11918 de 02 de febrero y CSJBTA22 – 15 de 01 de marzo de ese año<sup>7</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Miosotis del Carmen González de la Hoz del RPM al RAIS, efectuado el 16 (sic) de septiembre de 1994, con efectividad a partir de 01 de octubre siguiente, a través de PROTECCIÓN S.A., por ende, se tendrá como si nunca hubiera ocurrido, en consecuencia, condenó a PORVENIR S.A. a remitir a COLPENSIONES aquellos valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, primas de seguros

<sup>6</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Subcarpeta 40 Contestación, Documento Primero, Páginas 1 a 12.

<sup>7</sup> Expediente digital, Documento 04.



previsionales, rendimientos financieros, frutos e intereses, comisiones y gastos de administración, debidamente indexados y, con cargo a sus propios recursos, discriminados en sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC registrado y aportes pagados; condenó a PROTECCIÓN S.A. a devolver a la Administradora del RPM aquellos valores que se hubieren generado con ocasión de su administración como fondo de pensiones en el período en que la accionante estuvo afiliada a esa AFP, esto es, entre el 16 (sic) de septiembre de 1994 y el 03 de febrero de 2002, como gastos de administración, primas de seguros previsionales, comisiones y sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, de manera indexada y con cargo a sus propios recursos; condenó a COLFONDOS S.A. a transferir a COLPENSIONES aquellos valores que se hubieren generado con ocasión de la administración como fondo de pensiones en el período en que la accionante estuvo afiliada a dicha AFP, esto es, entre 04 de febrero de 2002 y 30 de junio (sic) de 2007, como gastos de administración, primas de seguros previsionales, comisiones y sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; condenó a COLPENSIONES a recibir de las AFP todos los emolumentos mencionados para reactivar la afiliación de la demandante y proceder enseguida a efectuar los trámites administrativos pertinentes para que los mencionados valores se vean reflejados en la historia laboral de González de la Hoz, con la respectiva imputación de pagos; declaró no probadas las excepciones propuestas; impuso costas a cada uno de los fondos privados<sup>8</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

---

<sup>8</sup> Expediente digital, Archivo 09 Grabación y Documento 12 Acta.



Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y, PORVENIR S.A. interpusieron sendos recursos de apelación<sup>9</sup>.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el traslado de la actora tiene plena validez, porque, tuvo conocimiento de las condiciones que lo rodearon y, obran en el proceso las documentales suficientes que acreditan que dicho traslado fue libre y voluntario, además, el asesor de PROTECCIÓN S.A. le brindó información clara y precisa respecto de los efectos jurídicos que conllevaría el traslado al RAIS; asimismo, atendiendo lo dispuesto por el artículo 1508 del Código Civil, no se evidencia vicio del consentimiento alguno, en tanto, la demandante siempre fue consciente de la afiliación que estaba realizando, no se ejerció presión para que se cambiara de régimen pensional, tampoco obra prueba idónea que el asesor tuviera la intención de inducirla al traslado con el fin de ocasionarle un daño, en este sentido, se le respetó el derecho de afiliación, accionante que plasmó su voluntad al suscribir el formulario de afiliación al RAIS; en adición a lo anterior, si la convocante pretendía alegar alguna maniobra engañosa por parte de los asesores comerciales de PROTECCIÓN S.A., sólo a ella le correspondía desvirtuar la buena fe del fondo de pensiones; igualmente, se debe tener en cuenta que existe actualmente una imposibilidad para que la actora retorne al RPM, en virtud del artículo 2º, literal e) de la Ley 797 de 2003.

COLFONDOS S.A. en suma arguyó, que no es procedente la devolución de gastos de administración debidamente indexados, en tanto, efectuó una buena gestión que produjo rendimientos, los cuales duplicaron los

---

<sup>9</sup> Expediente digital, Archivo 09 Grabación.



aportes de la demandante, además, estos valores no los tiene en su poder, sino que fueron utilizados para cubrir la póliza de seguros previsionales y trasladar un porcentaje al fondo de solidaridad, por lo que se debió vincular a las aseguradoras; igualmente, la condena de devolver los gastos de administración de manera indexada se convierte en una condena de daños y perjuicios que no fue discutida dentro del proceso, sin que se hubiera allegado previamente prueba sumaria donde se demostrara un perjuicio a los aportes pensionales de la actora, por ende, bastaba con devolver las cotizaciones y rendimientos de su cuenta de ahorro individual.

PORVENIR S.A. en síntesis alegó, la improcedencia de la declaración de ineficacia del traslado, porque, la demandante confesó que su motivo para retornar al RPM no radicaba en la falta de información del fondo privado, sino en el incumplimiento de su expectativa pensional, por ende, atendiendo lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la SL1452 de 2019, es necesario hacer un estudio minucioso del deber de información vigente para el momento de cada traslado, a fin de determinar qué obligaciones debía cumplir el fondo privado, en este sentido, para 1994 ninguno de los fondos estaba en el deber de aportar documentos distintos al formulario de afiliación y el respectivo reglamento del fondo, en todo caso, aunque PORVENIR S.A. tenía la obligación de aportar una asesoría clara, completa y comprensible, brindando las características de ambos regímenes pensionales, no se le podía obligar a aportar documentos inexistentes para la época del traslado. Ahora, respecto a la devolución de los gastos de administración o cualquier suma distinta a las cotizaciones y los rendimientos, arguyó que no procedía la devolución de esos rubros, en tanto, no están llamados a financiar la pensión de vejez y no pertenecen al afiliado en ninguno de los regímenes pensionales, en



particular, no es dable devolver las primas de seguros previsionales, pues, era necesario llamar al proceso a la aseguradora y, en cuanto a la devolución de los gastos de administración generaría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, pues, el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993 establece que los únicos dineros a retornar son las cotizaciones y los rendimientos; por último, solicitó que se declare la prescripción respecto de todos los montos distintos a cotizaciones y rendimientos.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Miosotis del Carmen González de la Hoz estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS, de 23 de junio de 1980 a 30 de septiembre de 1994, aportando 568.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 19 de septiembre de 1994 suscribió formulario de traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; el 04 de febrero de 2002 se cambió a COLFONDOS S.A., con efectividad desde 01 de abril siguiente y; el 31 de julio de 2007, se pasó a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de septiembre de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>10</sup>, la historia laboral consolidada<sup>11</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>12</sup>, la certificación de afiliación<sup>13</sup> y, la relación de aportes<sup>14</sup>, expedidos por PORVENIR S.A., el historial de

<sup>10</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Documento 02 Anexos, Páginas 3 a 5.

<sup>11</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Documento 02 Anexos, Páginas 6 a 18.

<sup>12</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Subcarpeta 18 Contestación, Documento Primero, Páginas 80 a 90.

<sup>13</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Subcarpeta 18 Contestación, Documento Primero, Página 125.

<sup>14</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Subcarpeta 18 Contestación, Documento Primero, Páginas 91 a 96.



vinculaciones de ASOFONDOS<sup>15</sup>, el resumen de historia laboral<sup>16</sup> y, la historia válida para bono<sup>17</sup>, emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, el reporte del estado de cuenta elaborado por PROTECCIÓN S.A.<sup>18</sup>.

González de la Hoz nació el 15 de julio de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>19</sup>.

El 30 de octubre de 2019, la demandante solicitó PORVENIR S.A. la nulidad de su traslado y el retornó al RPM<sup>20</sup>, negado con Comunicación sin fecha, bajo el argumento que la afiliación había sido libre y voluntaria, no contaba con un derecho adquirido, había permanecido afiliada por más de doce años en el RAIS y, su firma en la solicitud de vinculación daba constancia de que fue asesorada e informada<sup>21</sup>.

El 30 de octubre de 2019, la convocante petitionó a COLPENSIONES su afiliación al RPM<sup>22</sup>, negada mediante Oficio de igual calenda, porque, el traslado se había realizado en ejercicio de su libre elección de régimen, además, la actora se encontraba inmersa en la prohibición legal de traslado al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión<sup>23</sup>.

<sup>15</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Subcarpeta 18 Contestación, Documento Primero, Páginas 65 a 67.

<sup>16</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Subcarpeta 18 Contestación, Documento Primero, Páginas 120 a 122.

<sup>17</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Subcarpeta 18 Contestación, Documento Primero, Páginas 123 a 124.

<sup>18</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Subcarpeta 18 Contestación, Documento Primero, Página 37 a 43.

<sup>19</sup> Expediente digital, Documento 02 Anexos, Página 1.

<sup>20</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Documento 02 Anexos, Páginas 25 a 26.

<sup>21</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Documento 02 Anexos, Páginas 27 a 29.

<sup>22</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Documento 02 Anexos, Páginas 30 a 31.

<sup>23</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Documento 02 Anexos, Páginas 32 a 34.



El 01 de noviembre de 2019, González de la Hoz solicitó a PROTECCIÓN S.A. la nulidad de su afiliación a esa AFP y, la devolución de aportes, rendimientos y gastos de administración<sup>24</sup>; pedimentos negados mediante Oficio del siguiente día 07, pues, la afiliación se presumía legal y solo podía desvirtuarse por la autoridad competente, además, se le brindó la asesoría completa conforme a los lineamientos legales del Decreto 692 de 1994<sup>25</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

---

<sup>24</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Documento 02 Anexos, Páginas 19 a 22.

<sup>25</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Documento 02 Anexos, Páginas 23 a 24.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas<sup>26</sup>; (ii) simulación pensional de 21 de octubre de 2019<sup>27</sup>, en que PORVENIR S.A. informó a la actora que su mesada ascendería a \$2'263.100.00 a los 59 años de edad; (iii) liquidación pensional allegada por la demandante<sup>28</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>29</sup>; (v) concepto de 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>30</sup>; (vi) Oficio de 11 de agosto de 2018, en que PORVENIR S.A. negó la solicitud de traslado de la convocante por no ser beneficiaria del régimen de transición<sup>31</sup>; (vii) políticas asesorar para vincular a personas naturales de PORVENIR S.A.<sup>32</sup> y; (viii) el expediente administrativo<sup>33</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Miosotis del Carmen González de la Hoz<sup>34</sup>.

<sup>26</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Documento 02 Anexos, Página 47; Documento 10 Anexos, Páginas 13 a 16; Subcarpeta 18 Contestación, Documento Primero, Páginas 47 a 54; y Subcarpeta 40 Contestación, Documento Primero, Páginas 13 a 85.

<sup>27</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Documento 02 Anexos, Páginas 35 a 38.

<sup>28</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Documento 02 Anexos, Páginas 39 a 44.

<sup>29</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Subcarpeta 18 Contestación, Documento Primero, Páginas 69 a 71; Subcarpeta 25 Protección, Documento Primero, Páginas 49 a 50.

<sup>30</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Subcarpeta 18 Contestación, Documento Primero, Páginas 72 a 78.

<sup>31</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Subcarpeta 18 Contestación, Documento Primero, Páginas 110 a 111.

<sup>32</sup> Expediente digital, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Subcarpeta 25 Protección, Documento Primero, Páginas 44 a 48.

<sup>33</sup> Expediente administrativo, Carpeta 01 Juzgado de Origen, Subcarpeta 08 Anexos.

<sup>34</sup> Expediente digital, Archivo 09 Grabación, Min. 0:26:50. La demandante relató que trabajó a lo largo de su vida en ventas. Empezó a efectuar aportes a pensiones en 1980 al RPM y en 1994 se trasladó al RAIS, específicamente a PROTECCIÓN cuando trabajaba en la Clínica Bautista. Se trasladó de régimen después que la visitara un asesor, quien le informó que iba a tener mucha rentabilidad en el fondo privado y que, al momento de pensionarse, le podían entregar la "bolsa" completa, esto es, el dinero completo. Con esta información, pensó que podía montar un negocio al finalizar su vida laboral. Manifestó que nunca dudó de los asesores. Posteriormente, cuando laboraba en Yanbal, la visitó una asesora de COLFONDOS, quien la invitó a trasladarse a este fondo, porque, era una entidad del grupo CITIBANK, en donde la deponente tenía su cuenta de ahorros. De igual manera, la asesora le indicó que podía jubilarse antes de tiempo y que podía obtener la "bolsa" completa para hacer con ella lo que quisiera. Expuso que en 2007 trabajaba para Oriflame, lugar donde la visitó un coordinador, quien le indicó que podía tener mayor rentabilidad en PORVENIR, porque, era del Banco de Bogotá. El coordinador acordó enviar a un asesor de este fondo para que le informara sobre el traslado. Sin embargo, dicho asesor no sabía responder las preguntas que le formuló. Adicionalmente, señaló que no se acercó al ISS a preguntar sobre su situación financiera. En relación con el formulario de traslado vertical, no leyó todo el documento. La reunión con el asesor de PROTECCIÓN fue individual. El personal de recursos humanos de la empresa para la cual trabajaba tampoco la asesoró. Adicionalmente, manifestó que ni PROTECCIÓN ni las otras dos AFP realizaron alguna proyección pensional para saber el monto que recibiría en el RAIS. Preciso que el motivo para retornar al RPM consiste en que, cuando fue a averiguar a PORVENIR cuándo y en qué condiciones se pensionaría, le informaron que recibiría un salario mínimo. No obstante, dos fondos privados le habían dicho que se iba a pensionar con el 80% de sus últimos salarios. Por su parte, anunció que no entendía la información que le mandaban y, aunque solicitó que le explicaran la información contenida en los documentos, nunca se presentó un asesor. Lo que sí entendía era que su mesada dependía de los aportes que estaba haciendo más el porcentaje de rendimientos. Le explicaron que las semanas cotizadas en el ISS pasarían automáticamente a una sola cuenta. Aunque le indicaron que podía pensionarse a menor edad, no fue a ningún fondo para que la pensionaran. Esta decisión se basó en que se siente con vitalidad y le gusta trabajar. Recordó que hacia el año 1996 solicitó que un asesor le aclarara varias dudas, pero nadie se acercó. No ha presentado quejas ante PROTECCIÓN. Por su parte, no se ha acercado a COLPENSIONES a preguntar el valor de su mesada pensional. En síntesis, consideró que la información que no le brindaron al momento de su traslado radica en que el monto de su pensión iba a ser de un salario mínimo. No le dijeron eso, sino



En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 19 de septiembre de 1994, se lee<sup>35</sup>:

*"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LO HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."*

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>36</sup>, resaltando, además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de*

---

que solo le hablaron de rentabilidad. Le indicaron que, cuando cumpliera la edad, podía acercarse al fondo privado para que le devolvieran el dinero de su cuenta. No le interesa solicitar la devolución de su dinero, sino que desea pensionarse y tener una mesada de qué vivir. No ha podido reclamar su pensión, porque, tuvo que buscar a un abogado para que la ayudara en estos trámites.

<sup>35</sup> Expediente digital, Documento 011 Contestación, Página 27.

<sup>36</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



*decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...*<sup>37</sup>.

Es que, recaía en PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

---

<sup>37</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97, numeral 1, del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que la afiliada pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>38</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

---

<sup>38</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020.



De lo expuesto se sigue la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, ésta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Miosotis del Carmen González de la Hoz, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>39</sup>, razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, para condenar a PORVENIR S.A. a devolver los valores descontados para el fondo de garantía de pensión mínima.

Y, si bien PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver, debidamente indexadas y con cargo a sus propias utilidades, cuotas de administración, primas de seguros previsionales y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima descontados a la demandante, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este sentido, se adicionará el fallo del *a quo* para condenar a las AFP a la devolución de los valores correspondientes a los aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

---

<sup>39</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Adicionalmente, la decisión de primera instancia se modificará parcialmente, para precisar las fechas de traslado inicial y los cambios posteriores entre Administradoras de Fondos Privados, de acuerdo con las pruebas allegadas al instructivo, referidas en precedencia.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por las AFP, reactivar la afiliación de la demandante y actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>40</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente

---

<sup>40</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PROTECCIÓN S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia, sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, **aportes al fondo de garantía de la pensión mínima**, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino la satisfacción *in toto* para que los beneficios e intereses objeto de protección sean reales, efectivos y practicables<sup>42</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima y rendimientos, también se declarará no probada la

---

<sup>42</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>43</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral primero de la sentencia consultada y apelada, para **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por Miosotis del Carmen González de la Hoz del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado el 19 de septiembre de 1994, con efectividad a partir de 01 de octubre de esa anualidad, a través de PROTECCIÓN S.A., por ende, se tendrá como si dicho traslado nunca hubiera ocurrido.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES aquellos valores que hubiere recibido con motivo de la

---

<sup>43</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



afiliación de la demandante y que se encuentran en la actualidad en su cuenta de ahorro individual como cotizaciones, bonos pensionales si los hubiere, rendimientos financieros, frutos e intereses; así como los gastos de administración, primas de seguros previsionales y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados en sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC registrado y aportes pagados, conforme a lo expuesto en precedencia.

**TERCERO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a remitir a COLPENSIONES aquellos valores que se hubiere recibido con ocasión de la administración como fondo de pensiones de la demandante, en el periodo en que ella estuvo afiliada a dicha AFP, comprendido entre el 19 de septiembre de 1994 al 03 de febrero de 2002, como gastos de administración, primas de seguros previsionales y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, con todos sus frutos e intereses si los hubiere, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conforme a lo indicado en esta providencia.

**CUARTO.- ADICIONAR** el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada, para **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. a remitir a COLPENSIONES aquellos valores que hubiere generado con ocasión de la administración como fondo de pensiones de la demandante en el periodo en que ella estuvo afiliada a dicha AFP, comprendido entre el 04 de febrero de 2002 a 30 de julio de 2007, como gastos de administración, primas de seguros previsionales y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, con todos sus frutos e intereses si los hubiere, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conforme a lo expuesto en esta providencia.



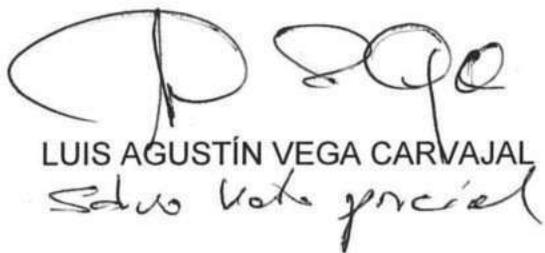
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2019 00852 01  
Ord. Miosotis González de la Hoz Vs. Cospensiones y otras

**QUINTO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Edus Kate gnciel

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA CECILIA GÓMEZ HERNÁNDEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de agosto de



2022, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, efectuado el 24 de junio de 1998, a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a ésta AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y, rendimientos; la Administradora del RPM debe recibirla sin solución de continuidad; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 17 de enero de 1963; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 20 de diciembre de 1982 a 24 de julio de 1998 (sic); en 1998 un promotor de PORVENIR S.A. visitó las instalaciones de la empresa donde trabajaba, Fábrica de Grasas y Productos Químicos Grasco S.A. y, le informó que se podía pensionar en el RAIS antes de la edad exigida en el RPM y, con un mejor monto que el que le reconocería el ISS; AFP que no le proporcionó información sobre el RAIS, como: requisitos para pensionarse anticipadamente, variables que tendrían incidencia en su pensión en el fondo privado, consecuencias del traslado, condiciones para pensionarse con una mesada similar o superior a la que recibiría en el RPM, garantía de pensión mínima, edad de redención del bono pensional, diferentes modalidades de pensión, saldo de su cuenta en caso de fallecimiento, prohibición de trasladarse cuando cumpliera 47 años de edad, tampoco elaboró proyección de la mesada pensional en



ambos regímenes; el 24 de junio de 1998 suscribió formulario de afiliación a PORVENIR S.A., administradora que tampoco realizó acompañamiento posterior; no se encuentra pensionada; el 20 de diciembre de 2019, petitionó a COLPENSIONES tenerla como afiliada sin solución de continuidad y recibir de la AFP enjuiciada cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, rendimientos, así como el ajuste en su historia laboral; pedimentos negados mediante oficio del día siguiente; el 24 (sic) de diciembre de 2019 solicitó a PORVENIR anular su afiliación en el RAIS, copia del formulario de afiliación y, simulación de su pensión de vejez; el 29 de enero del año siguiente, recibió los documentos solicitados, así como respuesta negativa a la anulación de su traslado al RAIS<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la actora, la suscripción del formulario de vinculación a la AFP, que la demandante no se encuentra pensionada y, la solicitud de 20 de diciembre de 2019 con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia

---

<sup>1</sup> Expediente digital, Documento 1 Proceso, Folios 3 a 12.



de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos; en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación al ISS y, la solicitud de 24 de diciembre de 2019 con respuesta. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS efectuado el 24 de junio de 1998 por Martha Cecilia Gómez Hernández a través de PORVENIR S.A.; declaró a la demandante válidamente vinculada al RPM de 24 de diciembre de 1982 a la actualidad, como si nunca se hubiera trasladado, por ello, siempre permaneció en el RPM; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, aportes adicionales, rendimientos financieros causados, incluidos intereses, comisiones y, sin descuento por gastos de administración, sumas debidamente indexadas; absolvió a las enjuiciadas de las demás pretensiones; sin imponer costas<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Expediente digital, Carpeta 2, Documento Contestación, Páginas 1 a 35.

<sup>3</sup> Expediente digital, Carpeta 3, Documento Contestación, Páginas 1 a 40.

<sup>4</sup> Expediente digital, Documento 1 Proceso, Folio 53.



## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que como se constata del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, su traslado de régimen pensional fue voluntario, libre y consciente, pues, conocía el funcionamiento del RAIS y, los beneficios que este régimen ofrecía, además, si bien el deber de información a cargo de las AFP ha existido desde su creación, el mismo ha tenido un desarrollo legal y jurisprudencial progresivo, en este orden, para la fecha de traslado de la accionante sólo era exigible entregar una información necesaria y suficiente a quienes pretendían vincularse al fondo privado, adicionalmente, se debe entender que la firma del formulario suscrito por la actora denota de manera irrefutable su conocimiento sobre los beneficios y las condiciones del RAIS, siendo un medio probatorio suficiente para acreditar su voluntad de afiliarse al régimen privado; asimismo, aunque la AFP tuviera responsabilidades profesionales, ello no exoneraba a Gómez Hernández para indagar sobre las implicaciones de su traslado, quien era la única concedora de su situación pensional, aunado a que, durante el tiempo que estuvo vinculada a PORVENIR S.A., ha guardado silencio confirmando su voluntad de permanecer vinculada al RAIS. Por otro lado, resulta inequitativa la condena de transferir a la Administradora del RPM los gastos de administración, pues, se está despojando a la AFP de unas sumas causadas por su correcta gestión durante la afiliación del

---

<sup>5</sup> Expediente digital, Carpeta 5, Archivo Audio.



accionante, sin que sea admisible ordenar el reintegro de estos valores. De admitirse esa devolución sin que exista compensación para la AFP, se estaría avalando un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES. El porcentaje de la cotización destinado a gastos de administración y seguros previsionales no financia la pensión de vejez, además, no se puede desconocer la gestión de la AFP al ordenar la devolución de estos valores. Por último, en relación con la condena indexada, se debe tener en cuenta la compensación jurídica, pues, al ordenarse el reintegro de los respectivos rendimientos financieros, los mismos son superiores a los que se hubiesen generado en caso que los recursos de la afiliada hubiesen sido administrados por el RPM, de modo que cualquier indexación estaría cubierta con dichos valores.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la demandante ejerció su derecho al traslado en 1998 sin que recibiera presión o coacción alguna, pues, no se demostró a lo largo del proceso algún vicio del consentimiento o, que hubiera existido realmente falta de información al momento de su afiliación a la AFP; además, al trasladarse de régimen pensional se encontraba frente a una mera expectativa, por lo cual, era inocuo realizar alguna proyección o comparación entre los distintos regímenes respecto a su mesada pensional, adicionalmente, Gómez Hernández no realizó acción alguna para retornar al RPM, solo hasta 2019, buscó información y se enteró que estaba dentro de la prohibición del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, incumpliendo sus deberes como consumidora financiera de informarse debidamente respecto de las condiciones del sistema general de pensiones, a riesgo que su silencio o falta de decisión diera lugar a la aceptación táctica de las consecuencias de su traslado, en este orden, aunque las AFP tienen el deber de brindar la debida información, ello no exonera a los afiliados de su deber de ilustrarse respecto de la escogencia



de régimen pensional; la accionante también ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS al no presentar reclamación o queja respecto de la administración de sus aportes en su cuenta de ahorro individual.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Martha Cecilia Gómez Hernández estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 20 de diciembre de 1982 a 31 de julio de 1998, aportando 749.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 24 de junio de 1998 suscribió formulario de vinculación a PORVENIR S.A., con efectos a partir de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>6</sup> y el certificado de afiliación<sup>7</sup>, expedidos por COLPENSIONES, la historia laboral consolidada<sup>8</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>9</sup> y, el certificado de afiliación<sup>10</sup>, emitidos por PORVENIR S.A.<sup>11</sup>, el formulario de vinculación<sup>12</sup>, el historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS<sup>13</sup> y, la historia para bono pensional emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>14</sup>.

Gómez Hernández nació el 17 de enero de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>15</sup>.

<sup>6</sup> Expediente digital, Documento 1 Proceso, Folios 17 a 19.

<sup>7</sup> Expediente digital, Carpeta 1 Proceso, Página 32.

<sup>8</sup> Expediente digital, Documento 1 Proceso, Folios 20 a 24.

<sup>9</sup> Expediente digital, Carpeta 2, Documento Contestación, Páginas 41 a 56.

<sup>10</sup> Expediente digital, Carpeta 2, Documento Contestación, Página 39.

<sup>11</sup> Expediente digital, Documento 1 Proceso, Folios 20 a 24.

<sup>12</sup> Expediente digital, Documento 1 Proceso, Folio 31.

<sup>13</sup> Expediente digital, Carpeta 2, Documento Contestación, Páginas 36 a 38.

<sup>14</sup> Expediente digital, Carpeta 2, Documento Contestación, Páginas 57 a 60.

<sup>15</sup> Expediente digital, Documento 1 Proceso, Folio 15.



El 20 de diciembre de 2019 la actora solicitó a PORVENIR S.A. anular su afiliación al RAIS, transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación, expedir copia del formulario de afiliación y, generar la simulación pensional<sup>16</sup>; mediante Oficio de 29 de enero de 2020, PORVENIR S.A. negó el traslado bajo el argumento que la demandante había decidido permanecer afiliada y realizar el pago de sus aportes y, se encontraba incurso en la prohibición de traslado entre regímenes por estar a menos de 10 años de la edad de pensión, asimismo, adjuntó un cuadro de simulación pensional que determinó como monto pensional de la convocante \$877.803.00 a los 57 años de edad, bien fuera sin volver a cotizar o cotizando doce meses al año<sup>17</sup>.

El 20 de diciembre de 2019, la demandante petitionó a COLPENSIONES tenerla como afiliada al RPM sin solución de continuidad y, recibir de la AFP el valor acumulado en la cuenta de ahorro individual<sup>18</sup>; pedimentos negados mediante Oficio del siguiente día 23, bajo el argumento que su afiliación fue libre y voluntaria ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen, además, se encontraba inmersa en la prohibición legal de traslado al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión<sup>19</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de

<sup>16</sup> Expediente digital, Documento 1 Proceso, Folios 27 y 27 vuelto.

<sup>17</sup> Expediente digital, Documento 1 Proceso, Folios 28 a 30.

<sup>18</sup> Expediente digital, Documento 1 Proceso, Folios 34 y 34 vuelto.

<sup>19</sup> Expediente digital, Documento 1 Proceso, Folios 35 a 36.



consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

## INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.<sup>20</sup>; (ii) declaración juramentada de la actora ante la Notaría Segunda del Círculo de Soacha, en que manifestó que para 1998 estaba trabajando en la Fábrica de Grasas y Productos Químicos Grasco S.A. en Honda – Tolima, realizando aportes al ISS, cuando llegó una asesora de PORVENIR S.A. y le indicó a ella y a sus compañeros de trabajo que se podían pensionar antes de cumplir la edad exigida, que en la AFP tendría una mejor pensión que en el ISS, pero, no les mencionó los requisitos para pensionarse y la información completa para tomar una adecuada decisión, en suma, declaró sentirse engañada porque, cuando

---

<sup>20</sup> Expediente digital, Documento 1 Proceso, Folios 13 a 14.



se afilió a la AFP no le brindaron toda la información sobre su pensión, nunca pensó que se iba a pensionar con un salario mínimo<sup>21</sup>; (iii) respuesta de 25 de julio de 2019 de la Superintendencia Financiera de Colombia a solicitud de información sobre las fechas de aprobación de los programas de capacitación para las AFP<sup>22</sup>; (iv) liquidación pensional aportada por la actora<sup>23</sup>; (v) comunicados de prensa<sup>24</sup> y; (vi) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>25</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte absuelto por Martha Cecilia Gómez Hernández<sup>26</sup>.

En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 24 de junio de 1998 se lee<sup>27</sup>:

*"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE*

<sup>21</sup> Expediente digital, Documento 1 Proceso, Folio 25.

<sup>22</sup> Expediente digital, Documento 1 Proceso, Folio 26 y 26 vuelto.

<sup>23</sup> Expediente digital, Documento 1 Proceso, Folios 32 a 33.

<sup>24</sup> Expediente digital, Carpeta 2, Documento Contestación, Páginas 74 a 76.

<sup>25</sup> Expediente digital, Carpeta 2, Documento Contestación, Páginas 77 a 83.

<sup>26</sup> Expediente digital, Carpeta 4, Archivo Audio. Min. 0:11:17. Dijo que cotizó al ISS desde diciembre de 1982 hasta 1998. De ahí se pasó a PORVENIR, cuando laboraba en FÁBRICA DE GRASAS Y PRODUCTOS QUÍMICOS GRASCO. Posteriormente, estuvo un tiempo sin cotizar. Para 2011, al laborar en ARTESANÍAS DE COLOMBIA, volvió a hacerlo. Indicó que no pudo pasarse a COLPENSIONES, porque, tenía 48 años. Manifestó que para el momento de su traslado estaba en furor el cambio a los fondos privados. A la empresa donde trabajaba llegó una funcionaria de PORVENIR y le comentó a ella y a sus compañeros, aproximadamente a unas diez personas, cómo pasarse a la AFP, que iban a pensionarse un poco más rápido, que su pensión iba a ser mucho mejor, pero, no les explicó qué condiciones debían reunir si querían pensionarse antes de la edad exigida. En 2019 se enteró que mucha gente se estaba pensionando con el mínimo, por lo cual, fue a mirar qué podía hacer. Le dijeron que podía presentar papeles para pensionarse, pero que su monto sería el de un salario mínimo. Para ese momento, consideró que eso no fue lo que le habían dicho al momento de su traslado a la AFP. Preciso que la asesora no les habló de los requisitos para pensionarse. Sin embargo, aclaró que su afiliación a PORVENIR fue voluntaria, que le manifestaron que sus aportes irían a una cuenta de ahorro individual, pero no sobre el monto que debía tener para pensionarse. No tuvo conocimiento de la pensión de sobrevivientes; no ha hecho aportes voluntarios; no le explicaron qué era el bono pensional. Indicó que la AFP le envía los extractos de su cuenta de ahorro individual. La última vez que verificó su saldo ahorrado tenía cerca de 56 millones. En 2018 se comunicó con PORVENIR para que le dieran una asesoría, en la cual le comentaron que podía pensionarse. Cuando intentó regresar al RPM, le manifestaron que no era posible debido a su edad de 48 años. Conoce que sus aportes generan rendimientos financieros. Cree no haber leído el formulario de afiliación antes de firmarlo. Asimismo, sabe cuál es la diferencia entre su posible mesada en ambos regímenes pensionales e, indicó que desea regresar a COLPENSIONES, porque tendrá una mayor mesada pensional. En suma, dijo que la ilusionaron con el fondo privado y, que no supo de la prohibición de traslado para devolverse al RPM.

<sup>27</sup> Expediente digital, Documento 017 Contestación PORVENIR, Página 33.



*PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."*

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>28</sup>, resaltando, además, que "*...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la **diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...*"<sup>29</sup>.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple

<sup>28</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>29</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97, numeral 1, del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones,



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00143 01  
Ord. Martha Cecilia Gómez Hernández Vs. Colpensiones y otra

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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>30</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Martha Cecilia Gómez Hernández, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, puesto que

<sup>30</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>31</sup>, razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>32</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

---

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

<sup>32</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia, sino que materializa los principios de equidad



e integralidad del pago<sup>33</sup>. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo la apelación interpuesta y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino la satisfacción *in toto* para que los beneficios e intereses objeto de protección sean reales, efectivos y practicables<sup>34</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, aportes al fondo de garantía de

<sup>33</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00143 01  
Ord. Martha Cecilia Gómez Hernández Vs. Colpensiones y otra

la pensión mínima y rendimientos, también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>35</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Martha Cecilia Gómez Hernández, como cotizaciones, aportes adicionales, con los rendimientos financieros causados, incluidos intereses y comisiones; así como los gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



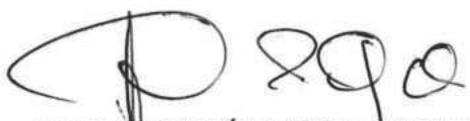
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00143 01  
Ord. Martha Cecilia Gómez Hernández Vs. Colpensiones y otra

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Salvo voto parcial

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GLORIA LUCERO SÁNCHEZ SEGURA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el



fallo de fecha 15 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se encuentra afiliada al RPM; se ordene a PORVENIR S.A registrar en su sistema de información que su afiliación fue nula y/o ineficaz y, remita a COLPENSIONES la totalidad del capital de su cuenta de ahorro individual, rendimientos, gastos de administración y demás; la Administradora del RPM debe activar su afiliación; extra y ultra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 03 de junio de 1966; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 03 de noviembre de 1993 a 30 de septiembre de 2000 con distintos empleadores; en octubre de 2000 diligenció formulario de traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., AFP que la persuadió respecto que el sistema pensional estaba colapsado; para el momento del traslado había cotizado 200 semanas; el fondo privado que no le informó sobre las características de los regímenes pensionales, sus ventajas y desventajas o implicaciones, los requisitos para acceder a la pensión de vejez, las mesadas pensionales en ambos regímenes en un escenario comparativo, la posibilidad de devolverse al RPM y, la fecha de redención de su bono pensional; ha cotizado más de 1242 semanas durante toda su vida laboral. En noviembre de 2018 contrató una asesoría para conocer su situación pensional, percatándose que la AFP



la había perjudicado; en este orden, el 17 de noviembre de 2021, solicitó a la PORVENIR S.A. la anulación o ineficacia de su traslado al RAIS y remisión de sus aportes y rendimientos a COLPENSIONES, pedimentos negados el 02 de diciembre siguiente; el 17 de noviembre de 2021, petitionó a COLPENSIONES la activación de su afiliación por nulidad y/o ineficacia de traslado al RAIS, pedimento negado el 19 de noviembre siguiente<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la accionante, su vinculación al ISS y las cotizaciones al RPM, la suscripción del formulario de vinculación y, la solicitud de 17 de noviembre de 2021 con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, su buena fe, imposibilidad de condena en costas y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos; en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, sus cotizaciones durante

<sup>1</sup> Expediente digital, Documento 013 Reforma de la Demanda, Páginas 3 a 27.

<sup>2</sup> Expediente digital, Documento 016 Contestación COLPENSIONES, Páginas 2 a 15.



toda la vida laboral, la solicitud de anulación o ineficacia de traslado con remisión de valores a COLPENSIONES y, su respuesta negativa. Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de traslado del régimen pensional efectuada por Gloria Lucero Sánchez Segura a través de PORVENIR S.A., solicitada el 31 de agosto de 2000 efectiva el 01 de octubre siguiente, en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al RAIS, siempre permaneció en el RPM; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, rendimientos y, recursos destinados a la garantía de la pensión mínima, para lo cual, le concedió el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria; ordenó a la Administradora del RPM recibir de la AFP los valores indicados en precedencia y, actualizar la historia laboral; sin imponer costas<sup>4</sup>.

### RECURSO DE APELACIÓN

---

<sup>3</sup> Expediente digital, Documento 017 Contestación PORVENIR, Páginas 2 a 32.

<sup>4</sup> Expediente digital, Archivo 021 Audio y Documento 022 Acta de Audiencia.



Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que cuando se declara la ineficacia del traslado, ésta debe incluir, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, los recursos de la cuenta de ahorro individual, las cuotas abonadas al fondo de garantías de pensión mínima, los rendimientos que hubiere, la anulación de bonos pensionales, el porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y, los gastos de administración, en este orden, solicitó se adicione o modifique la decisión en el apartado correspondiente al reintegro de recursos al RPM<sup>5</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Gloria Lucero Sánchez Segura estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS, de 03 de noviembre de 1993 a 30 de septiembre de 2000, aportando 200.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 31 de agosto de la última anualidad suscribió formulario de afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectiva desde 01 de octubre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>6</sup> emitido por COLPENSIONES, los extractos del estado de cuenta<sup>7</sup>, el formulario de vinculación<sup>8</sup>, la certificación de afiliación<sup>9</sup>, la historia laboral consolidada<sup>10</sup> y, la relación histórica de movimientos<sup>11</sup>, expedidos por PORVENIR S.A., la historia laboral para bono pensional elaborada por el

<sup>5</sup> Expediente digital, Archivo 21 Audio.

<sup>6</sup> Expediente digital, Documento 013 Reforma de la Demanda, Páginas 29 a 33.

<sup>7</sup> Expediente digital, Documento 013 Reforma de la Demanda, Páginas 34 a 36.

<sup>8</sup> Expediente digital, Documento 017 Contestación PORVENIR, Página 33.

<sup>9</sup> Expediente digital, Documento 017 Contestación PORVENIR, Página 34.

<sup>10</sup> Expediente digital, Documento 017 Contestación PORVENIR, Páginas 35 a 40.

<sup>11</sup> Expediente digital, Documento 017 Contestación PORVENIR, Páginas 41 a 58.



Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>12</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>13</sup> y, el expediente administrativo<sup>14</sup>.

Sánchez Segura nació el 03 de junio de 1966, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>15</sup>.

El 17 de noviembre de 2021, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. la anulación y/o ineficacia de su afiliación al RAIS por vicios en el consentimiento e incumplimiento en los deberes de información, así como la devolución de las cosas al estado anterior, con la remisión de aportes y rendimientos a COLPENSIONES<sup>16</sup>; pedimentos negados con comunicación sin fecha, bajo el argumento que fue informada y asesorada de manera verbal, dejando constancia con la suscripción del formulario de afiliación, así como al permanecer afiliada realizando aportes al fondo privado, además, pudo retractarse dentro de los cinco días siguientes a la fecha de solicitud de afiliación, pero, no lo hizo, aunado a que, la declaración de invalidez o nulidad al RAIS está reservada a los jueces<sup>17</sup>.

El 17 de noviembre de 2021, la convocante solicitó a COLPENSIONES la activación de su afiliación al RPM y el regreso de las costas al estado anterior<sup>18</sup>, pedimentos negados con Oficio de 19 de noviembre siguiente, porque, el traslado fue realizado de manera directa y

<sup>12</sup> Expediente digital, Documento 017 Contestación PORVENIR, Páginas 69 a 73.

<sup>13</sup> Expediente digital, Documento 017 Contestación PORVENIR, Página 74 a 76.

<sup>14</sup> Expediente digital, Carpeta 011 Expediente Administrativo.

<sup>15</sup> Expediente digital, Documento 013 Reforma de la Demanda, Página 28.

<sup>16</sup> Expediente digital, Documento 013 Reforma de la Demanda, Página 37.

<sup>17</sup> Expediente digital, Documento 013 Reforma de la Demanda, Páginas 38 a 40.

<sup>18</sup> Expediente digital, Documento 013 Reforma de la Demanda, Página 41.



voluntaria en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen, además, la actora se encontraba en la prohibición legal de traslado al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión<sup>19</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la PORVENIR S.A.<sup>20</sup>; (ii) estudio de la situación pensional aportado por la

<sup>19</sup> Expediente digital, Documento 013 Reforma de la Demanda, Páginas 42 a 43.

<sup>20</sup> Expediente digital, Documento 017 Contestación PORVENIR, Páginas 119 a 122.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00534 01  
Ord. Gloria Lucero Sánchez Segura Vs. Colpensiones y otra

actora<sup>21</sup>; (iii) concepto 2019152169-003 de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>22</sup> y; (iv) comunicados de prensa<sup>23</sup>. También se recibieron los interrogatorios de parte absueltos por la Representante Legal de PORVNIR S.A.<sup>24</sup> y por Gloria Lucero Sánchez Segura<sup>25</sup>.

En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 31 de agosto de 2000 se lee<sup>26</sup>:

*“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASÍ MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS*

<sup>21</sup> Expediente digital, Documento 013 Reforma de la Demanda, Páginas 44 a 63.

<sup>22</sup> Expediente digital, Documento 017 Contestación PORVENIR, Páginas 77 a 83.

<sup>23</sup> Expediente digital, Documento 017 Contestación PORVENIR, Páginas 84 a 86.

<sup>24</sup> Expediente digital, Archivo 21 Audio. Min. 0:07:18. La Representante Legal de PORVENIR depuso que está inscrita en Cámara de Comercio con dicha calidad desde enero de 2022. No le constan directamente las condiciones de modo, tiempo y lugar en las cuales se dio el traslado de la demandante. Sin embargo, manifestó que para el año de su traslado los asesores de la AFP recibían capacitaciones de manera periódica, donde se les indica que debían dar una asesoría verbal y sus contenidos específicos. Indicó que en el expediente administrativo solamente consta el formulario de afiliación, documento exigible a las AFP para el momento en que la accionante realizó su traslado. Las capacitaciones referidas constaban de información del contenido de la Ley 100 de 1993, las características generales del RAIS, las diferentes modalidades de pensión, las características de los ahorros que se deben tener en el fondo privado, los rendimientos financieros, entre otra información relevante. Manifestó que esa es la información que debió haber recibido la demandante, según las capacitaciones a los asesores.

<sup>25</sup> Expediente digital, Archivo 21 Audio. Min. 0:09:31. La accionante dijo que realizó el traslado al RAIS el 31 de agosto de 2000, cuando estaba trabajando en la Secretaría de Prensa de la Gobernación de Cundinamarca. Indicó que la reunieron a ella y a otras personas en horas de la tarde, a quienes les explicaron rápidamente que el ISS se iba a acabar y que surgía una nueva posibilidad para ellos, de modo que cuando llegara la edad de pensionarse tuvieran una oportunidad fija con PORVENIR. Indicó que la reunión duró cerca de treinta minutos, en donde se convocó a todo el equipo de la Secretaría de Prensa y se hizo una alocución general. No se hicieron preguntas. El asesor hizo una explicación demasiado general. Manifestó que incluso los asesores diligenciaron el formato de afiliación y que no se hizo mayor profundidad sobre qué beneficios iban a tener en una entidad que no iba a fracasar, a diferencia del eventual fracaso respecto del ISS. No recuerda haber escuchado de parte del asesor que podía pensionarse de manera anticipada, pero que sí le informaron sobre el hecho de consignar los nombres de beneficiarios en su formulario de afiliación. No le hablaron de la posibilidad de hacer aportes adicionales a los obligatorios, tampoco sobre la devolución de saldos. Indicó no haber entrado a leer el formulario de afiliación, pues, ya que había adelantado su diligenciamiento para que solo se firmara. Solicitó años después un estudio sobre su situación pensional a TG Abogados y se dio cuenta que en el fondo privado iba a pensionarse con un salario mínimo, mientras que en el fondo público su mesada incrementaría. No tiene claro que sus aportes en el RAIS generaran rendimientos financieros. En una época le llegaban extractos de su cuenta de ahorro individual, pero, no en los últimos meses. Sin embargo, no entendía la información presentada. Indicó haber acudido a PORVENIR, pero no recibió una buena atención. Consideró sentirse engañada por parte de PORVENIR, aunque no fue obligada a firmar el formulario de afiliación. No se acercó a COLPENSIONES porque, como la mayoría de sus compañeros, se vio tranquila en el fondo privado. Por último, indicó que, estando en una edad donde busca tener un ingreso fijo y un poco más de recursos, COLPENSIONES le da confianza y seguridad, sin que su motivación principal para regresar al RPM sea económica.

<sup>26</sup> Expediente digital, Documento 017 Contestación PORVENIR, Página 33.



*PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD."*

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>27</sup>, resaltando, además, que "...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada..."<sup>28</sup>.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple

<sup>27</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>28</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como "*la afiliación se hace libre y voluntaria*", "*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*" u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97, numeral 1, del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>29</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Gloria Lucero Sánchez Segura, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, puesto que

---

<sup>29</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>30</sup>, razón por la cual, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el reproche manifestado en la apelación interpuesta por COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>31</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

---

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.  
<sup>31</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia, sino que materializa los principios de equidad



e integralidad del pago<sup>32</sup>. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino la satisfacción *in toto* para que los beneficios e intereses objeto de protección sean reales, efectivos y practicables<sup>33</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, aportes al fondo de garantía de

<sup>32</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



la pensión mínima y rendimientos, también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>34</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, esto es, cotizaciones y sus rendimientos; así como gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado a la garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; para lo cual, se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

---

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

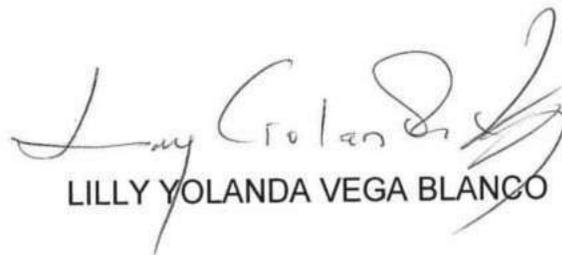


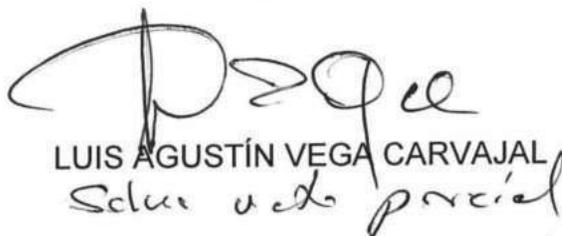
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

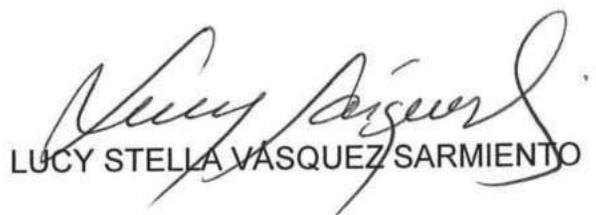
EXPD. No. 029 2021 00534 01  
Ord. Gloria Lucero Sánchez Segura Vs. Colpensiones y otra

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Solus actor parcial

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GUSTAVO RAFAEL OROZCO MASCO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el



fallo de fecha 08 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la anulación de su traslado del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo el 01 de agosto de 2000, así como su posterior cambio a COLFONDOS S.A.; COLPENSIONES debe reconocerle la pensión de vejez cuando acredite los requisitos de edad y semanas de cotización de la Ley 797 de 2003; en consecuencia, se ordene a las AFP enjuiciadas a transferir a COLPENSIONES el capital y los rendimientos financieros acumulados en el RAIS; la Administradora del RPM debe recibir dichos valores y contabilizarlos en su historia laboral, como si nunca se hubiera cambiado al RAIS; COLPENSIONES debe reconocer y pagar la pensión de vejez conforme a la Ley 797 de 2003, cuando acredite requisitos; extra y ultra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 07 de abril de 1959; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 08 de septiembre de 1980 a 31 de julio de 2000, cotizando 895.57 semanas; el 30 de agosto (sic) de la última anualidad, estando al servicio de Su Oportuno Servicio Ltda., un asesor de PORVENIR S.A. le ofreció trasladarse al RAIS, le expuso que el ISS iba a entrar en bancarrota y dejaría a sus afiliados sin la posibilidad de pensionarse, mientras que en el fondo privado se podría pensionar a la edad que quisiera y, su mesada pensional sería superior a la que obtendría en el RPM; el asesor no le explicó con suficiencia cuánto capital debía acumular en su



cuenta de ahorro para acceder a una pensión, no le informó las consecuencias jurídicas del traslado, ni le entregó el reglamento del fondo de pensiones, tampoco le habló de la cláusula de retracto; firmó un formulario de vinculación con PORVENIR S.A.; en diciembre de 2008 se cambió a COLFONDOS S.A. como consecuencia de la asesoría errada y parcializada del fondo privado de pensiones; regresó en agosto de 2009 a PORVENIR S.A. a raíz de una confusión y de la asesoría desacertada de la AFP; en suma, los asesores de ambos fondos omitieron informarle las condiciones jurídicas y financieras del RAIS, ventajas y desventajas de ambos regímenes y, las consecuencias adversas del traslado; descubrió que la información brindada por los fondos no era cierta y que su pensión en el RAIS sería inferior a la que devengaría con COLPENSIONES; cuenta con 1773 semanas cotizadas a la fecha de presentación de la demanda; obtendría una pensión de \$5'844.783.00 en el RPM, mientras que en el RAIS sería de \$1'806.727.00; solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM, pero, su pedimento fue negado<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del actor y, su solicitud de regreso con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional,

---

<sup>1</sup> Expediente digital, Folios 3 a 24.



inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica<sup>2</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos; en cuanto a las situaciones fácticas manifestó que no eran ciertos o no le constaban. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y, pago<sup>3</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos adujo que no eran ciertos o no le constaban. Propuso las excepciones de prescripción, su buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>4</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>2</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente Digitalizado, Folios 149 a 166 y 172 a 174.

<sup>3</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente Digitalizado, Folios 201 a 208.

<sup>4</sup> Expediente digital, Documento 02 Contestación PORVENIR, Páginas 1 a 34.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Gustavo Rafael Orozco Masco del RPM al RAIS, efectuado el 30 de agosto de 2000 a través de PORVENIR S.A., así como el que posteriormente realizó a COLFONDOS S.A. el 28 de octubre de 2008 y, el que nuevamente hizo a PORVENIR S.A. el 14 (sic) de junio de 2009; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ni primas de seguros previsionales; ordenó a COLFONDOS S.A. transferir a la Administradora del RPM los valores descontados de la cuenta de ahorro individual del accionante mientras estuvo afiliado a esa AFP, por gastos de administración y seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, con cargo a sus propios recursos; ordenó a COLPENSIONES afiliarse nuevamente al actor en el RPM y recibir las cotizaciones provenientes de PORVENIR S.A.; ordenó a la Administradora del RPM reconocer y pagar la pensión de vejez del demandante en los términos de la Ley 797 de 2003, una vez acredite el retiro del sistema general de pensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A.<sup>5</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que nunca se probó el

---

<sup>5</sup> Expediente digital, Archivo 09 Audio y Documento 10 Acta de Audiencia.



supuesto engaño sufrido por el accionante proveniente de las AFP, ni la falta de información al momento de la asesoría, por el contrario, con los formularios de afiliación firmados por Orozco Masco se acreditó la manifestación expresa de que estuvo libre de apremios, además, las vinculaciones al RAIS se efectuaron con el lleno de los requisitos legales, sin que hubiese retracto alguno; tampoco existe prueba que demuestre que las AFP hayan hecho incurrir en error al demandante o de la presencia de un vicio del consentimiento, tampoco existe anotación en los formularios de afiliación que permita inferir que hubo inconformidad del convocante, en este orden, existe eficacia del acto jurídico de traslado suscrito entre el accionante y las AFP, por no tratarse de un error dirimente, igualmente, el actor debe asumir las consecuencias legales de su decisión, sin que sea procedente alegar un engaño por el hecho de observar sus expectativas fallidas respecto al valor de la pensión; atendiendo que no hay lugar a la ineficacia de la afiliación, tampoco procede el reconocimiento de la pensión de vejez bajo la Ley 797 de 2003<sup>6</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gustavo Rafael Orozco Masco estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS, de 08 de septiembre de 1980 a 31 de julio de 2000, cotizando 895.57 semanas; el 30 de agosto de 2000 solicitó de traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo el 01 de noviembre siguiente; el 28 de octubre de 2008 se cambió a COLFONDOS S.A., con efectividad a partir de 01 de diciembre

---

<sup>6</sup> Expediente digital, Archivo 09 Audio.



siguiente y; el 24 de junio de 2009 regresó a PORVENIR S.A., con efectos desde 01 de agosto de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>7</sup>, la historia laboral consolidada<sup>8</sup>, la certificación de afiliación<sup>9</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>10</sup> y el resumen de historia laboral<sup>11</sup>, expedidos por PORVENIR S.A., el reporte de estado de cuenta del afiliado elaborado por COLFONDOS S.A.<sup>12</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>13</sup>, los formularios de vinculación de 30 de agosto de 2000<sup>14</sup> y de 24 de junio de 2009<sup>15</sup>, el expediente administrativo<sup>16</sup> y, la historia para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>17</sup>.

Orozco Masco nació el 07 de abril de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>18</sup>.

El 07 de febrero de 2019, el actor solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS, validar su regreso y las cotizaciones para pensión en el RPM y, remitir a COLPENSIONES las sumas cotizadas en el régimen privado<sup>19</sup>, pedimentos negados por la Administradora del RPM con Oficio de 15 de febrero siguiente, bajo el argumento que el traslado se realizó libre y

<sup>7</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente Digitalizado, Folios 166 a 171.

<sup>8</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente Digitalizado, Folios 33 a 36.

<sup>9</sup> Expediente digital, Documento 02 Contestación PORVENIR, Página 83

<sup>10</sup> Expediente digital, Documento 02 Contestación PORVENIR, Páginas 84 a 98.

<sup>11</sup> Expediente digital, Documento 02 Contestación PORVENIR, Páginas 102 a 105.

<sup>12</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente Digitalizado, Folio 209 vuelto.

<sup>13</sup> Expediente digital, Documento 02 Contestación PORVENIR, Páginas 68 a 69.

<sup>14</sup> Expediente digital, Documento 02 Contestación PORVENIR, Página 70.

<sup>15</sup> Expediente digital, Documento 02 Contestación PORVENIR, Página 71.

<sup>16</sup> Expediente digital, Carpeta 04 Expediente Administrativo.

<sup>17</sup> Expediente digital, Documento 02 Contestación PORVENIR, Páginas 99 a 101.

<sup>18</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente Digitalizado, Folio 29.

<sup>19</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente Digitalizado, Folios 42 a 43 y 52 a 53.



voluntariamente en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen<sup>20</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

### INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas<sup>21</sup>; (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A. en agosto de 2018, que da cuenta que la pensión del actor en el RAIS ascendería a \$1'484.000.00 a los 62 años, si seguía cotizando 12 meses

<sup>20</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente Digitalizado, Folios 44 a 45.

<sup>21</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente Digitalizado, Folios 74 a 103, 123 a 126 y 221 a 246.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00311 01  
Ord. Gustavo Rafael Orozco Masco Vs. Colpensiones y otras

al año<sup>22</sup>; (iii) proyección pensional aportada por el demandante<sup>23</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>24</sup> y; (v) concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>25</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte absuelto por Gustavo Rafael Orozco Masco<sup>26</sup>.

En el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 30 de agosto de 2000 se lee<sup>27</sup>:

***“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE***

<sup>22</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente Digitalizado, Folio 39.

<sup>23</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente Digitalizado, Folios 54 a 68.

<sup>24</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente Digitalizado, Folios 210 a 211.

<sup>25</sup> Expediente digital, Documento 02 Contestación PORVENIR, Páginas 75 a 81.

<sup>26</sup> Expediente digital, Archivo 09 Audio. Min. 0:12:40. El demandante afirmó que para el momento de su afiliación a PORVENIR trabajaba en SU OPORTUNO SERVICIO LTDA. en el área administrativa. La empresa fue visitada por unos funcionarios que hacían la labor de afiliación por parte de la AFP. Lo abordaron en la oficina y le preguntaron dónde estaba afiliado, al responder que en el ISS, la asesora le comentó que dicha entidad estaba en problemas económicos y que era riesgoso seguir tratando de buscar una pensión en ese régimen, que en PORVENIR iba a ahorrar en su cuenta individual, que la AFP tenía unos intereses muy altos y que su pensión iba a ser más beneficiosa en relación con el valor de su mesada en el ISS. Le dijeron también que era posible que no llegara a pensionarse con la edad exigida, sino que podía pensionarse en el momento que quisiera y que, si era necesario, le hacían devolución del dinero. Sin embargo, no le hicieron una proyección o demostración. Esta situación se presentó en Barranquilla. Manifestó conocer para el 2000 los requisitos para acceder a una pensión en el RPM. Simplemente, le informaron que para pensionarse en el RAIS había un ahorro individual, que podía pensionarse en cualquier momento si lo deseaba, con devolución del dinero e intereses y, que el valor que iba a recibir en el RAIS era mucho mayor que en el RPM. No recuerda si le solicitaron unos datos al firmar el formulario, relacionados con los beneficiarios. Adicionalmente, indicó que tuvo una reunión con sus amigos, uno de los cuales habló de la situación pensional, porque, estaba también afiliado a un fondo privado; le habían dicho que iba a recibir menos dinero que en el ISS. Él escuchó y quedó con la inquietud, porque, se encontraba en la misma situación. Posteriormente, solicitó cita en PORVENIR en la oficina de Barranquilla. Le asignaron un asesor a quien le comentó su inquietud. Después que el asesor le hiciera unos cálculos, salió preocupado, creyendo todavía en lo que le dijo el asesor en el momento de la afiliación, quien le comentó que iba a recibir más dinero en el RAIS. A raíz de su preocupación, buscó asesoría. Indicó que no se acercó al ISS a confirmar su estado económico, porque, creyó en lo que le había dicho el asesor. En el 2008 se trasladó a COLFONDOS por cuestiones de rentabilidad en los portafolios, debido a que un asesor llegó a la oficina y le comentó que los intereses que iba a ganar allí eran mucho mayores que los que reconocía PORVENIR, y que dicha AFP tenía otras prerrogativas adicionales que podían servirle como afiliado. En 2009 volvió a PORVENIR, porque, escuchó que esta información no era cierta y que era mejor continuar en esta AFP, porque, iba a sacar unos productos de vivienda. Afirmó haber suscrito el formulario, creyendo en todo lo que le había manifestado el asesor en relación con los beneficios: intereses, jubilación anticipada, problemas económicos del ISS y los riesgos de su pensión en el RPM. En todo caso, no le informaron que su pensión estaría determinada por el capital ahorrado en su cuenta de ahorro individual. Aclaró que tuvo la oportunidad de hacerle preguntas al asesor de COLFONDOS, precisando que en su consideración la función del asesor consiste en acompañarlo para tomar la mejor decisión, cosa que no sucedió, pues no le dieron una información completa. En el tiempo que estuvo afiliado a COLFONDOS no le llegó ninguna información. Por último, indicó que no le indicaron ninguna desventaja sobre trasladarse de régimen; todo lo mencionado fue positivo. Tramitó reclamación ante COLPENSIONES con miras al traslado al RPM, la cual fue negada.

<sup>27</sup> Expediente digital, Documento 02 Contestación PORVENIR, Página 70.



*TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASÍ MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR SA. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD."*

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>28</sup>, resaltando, además, que "...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**"<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>29</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como "*la afiliación se hace libre y voluntaria*", "*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*" u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para



dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>30</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES

---

<sup>30</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



todos los valores de la cuenta individual de Gustavo Rafael Orozco Masco, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>31</sup>, razón por la cual se confirmará el fallo de primer grado.

Ahora, si bien COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitió los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual del actor a la nueva AFP para la que solicitó su traslado, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por gastos de administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este aspecto, se adicionará la decisión del *a quo*.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por las AFP, reactivar la afiliación del demandante y actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

---

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>32</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados

---

<sup>32</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia, sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>33</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

## PENSIÓN DE VEJEZ

<sup>33</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003<sup>34</sup>.

Atendiendo que el 07 de abril de 2021, el afiliado cumplió 62 años de edad<sup>35</sup>, además, ha cotizado un total de 1852.24 semanas durante toda la vida laboral a agosto de 2020, superando los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez anhelada, así se colige del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>36</sup>, la historia laboral consolidada<sup>37</sup> y, la relación histórica de movimientos<sup>38</sup>, expedidos por PORVENIR S.A.

Ahora, el reconocimiento de la prestación económica será a partir del momento en que acredite la desafiliación al sistema, pues, en la historia laboral allegada por PORVENIR S.A. se advierte que continuaba cotizando en agosto de 2020, sin reportar novedad de retiro<sup>39</sup>, por ende, se confirmará el fallo consultado y apelado en este sentido.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

<sup>34</sup> "Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

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

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

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

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

<sup>35</sup> Archivo 02 folio 21.

<sup>36</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente Digitalizado, Folios 166 a 171.

<sup>37</sup> Expediente digital, Documento 01 Expediente Digitalizado, Folios 33 a 36.

<sup>38</sup> Expediente digital, Documento 02 Contestación PORVENIR, Páginas 84 a 98.

<sup>39</sup> Expediente digital, Documento 02 Contestación PORVENIR, Páginas 84 a 98.



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino la satisfacción *in toto* para que los beneficios e intereses objeto de protección sean reales, efectivos y practicables<sup>40</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima y rendimientos, también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>41</sup>.

Tampoco se configuró respecto al derecho pensional, pues, la prestación jubilatoria se hará exigible a partir del momento en que se acredite el retiro

<sup>40</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>41</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



del sistema. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

### RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Gustavo Rafael Orozco Masco, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual; así como gastos de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y, primas de seguros previsionales, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES los valores descontados de la cuenta de ahorro individual del demandante, mientras estuvo afiliado a esa Administradora, por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00311 01  
Ord. Gustavo Rafael Orozco Masco Vs. Colpensiones y otras

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Solo voto parcial

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MIGUEL ÁNGEL MONTOYA GIRALDO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer los recursos de apelación interpuestos por el demandante y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, efectuado a través de PROTECCIÓN S.A., se declare que fue inducido en error por la AFP, Administradora que omitió sus obligaciones y responsabilidades profesionales, al no suministrar la información necesaria en el proceso de afiliación y, durante su permanencia en el RAIS, en consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A. a transferir a COLPENSIONES los aportes obligatorios, rendimientos, bono pensional e intereses, la Administradora del RPM debe recibir y verificar los valores remitidos por la AFP, sin deducción alguna, actualizando la historia laboral y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 27 de marzo de 1967; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS; fue inducido por funcionarios de PROTECCIÓN S.A. para trasladarse al RAIS; la AFP no suministró información clara sobre las condiciones positivas y negativas de ambos regímenes pensionales, ni le indicó el monto pensional que debía ahorrar para acceder a su pensión en el fondo privado, tampoco elaboró la proyección de la mesada pensional en ambos regímenes, ni le habló que el monto de su mesada en el régimen privado sería inferior en más de un 70% en comparación con lo que devengaría en el fondo público, tampoco le informó de alguna exigencia temporal de permanencia ni de la imposibilidad de retorno al RPM, no le explicó las diferencias de ambos regímenes, ni de los rendimientos financieros de los fondos privados; se enteró del engaño al que fue sometido después de distintas asesorías, conociendo que su pensión en PROTECCIÓN S.A. se determinaría a partir del 17% de su IBC, mientras que en COLPENSIONES sería a partir de un 72%; el 25 de



febrero de 2020 solicitó a la Administradora del RPM anular su afiliación y, hacer los trámites para trasladar los aportes, rendimientos, bono pensional, intereses y adicionales de la AFP; en igual calenda, petitionó a PROTECCIÓN S.A. soportes de la asesoría brindada, proyección pensional y anulación de su afiliación; pedimentos negados el 27 de febrero siguiente, cuando conoció que su mesada aproximada ascendería a 2.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del actor, su vinculación al ISS y, la solicitud de 25 de febrero de 2020, aclarando que le manifestó al accionante que no había adjuntado algunos documentos necesarios para tramitar sus pedimentos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos; en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del accionante, su traslado al RAIS y, la solicitud de 25 de febrero de 2020 con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del

<sup>1</sup> Expediente digital, Documento 02 Demanda, Folios 31 a 39. Y, 07 Subsanción demanda.

<sup>2</sup> Expediente digital, Documento 018 Recurso, Páginas 26 a 33.



sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 08 de junio de 2001 por Miguel Ángel Montoya Giraldo a través de PROTECCIÓN S.A, en consecuencia, ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, con los rendimientos financieros, gastos de administración y, comisiones con cargo a sus propias utilidades; ordenó a la Administradora del RPM tener al accionante como afiliado, recibir los dineros indicados previamente y, actualizar la historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A<sup>4</sup>.

### RECURSOS DE APELACIÓN

<sup>3</sup> Expediente digital, Documento 14 Contestación PORVENIR, Páginas 1 a 23.

<sup>4</sup> Expediente digital, Carpeta 31 Audiencia, y Documento 30 Acta de Audiencia.



Inconformes con la decisión anterior, Miguel Ángel Montoya Giraldo y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

Miguel Ángel Montoya Giraldo en resumen expuso, que como COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y fue vencida en juicio, debe ser condenada en costas.

COLPENSIONES en suma arguyó, que existe correspondencia entre la voluntad del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado y la acción en el formulario que aparece firmado, adicionalmente, la ineficacia del traslado atenta contra la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema general de pensiones, pues, el objetivo perseguido en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 consiste en evitar la descapitalización del RPM que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido a un fondo común y no fueron tenidas en consideración al realizar el cálculo actuarial para determinar las sumas que representan el futuro pago de las prestaciones y su reajuste periódico, se pudiesen trasladar de régimen cuando estén próximos a cumplir los requisitos para pensionarse.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Miguel Ángel Montoya Giraldo estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS, cotizando

---

<sup>5</sup> Expediente digital, Carpeta 5, Archivo Audio.



77.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de 02 de febrero de 2000 a 31 de julio de 2001; el 08 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., efectivo el 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren de la historia laboral<sup>6</sup>, el reporte del estado de cuenta<sup>7</sup> y, el resumen de historia laboral<sup>8</sup>, expedidos por PROTECCIÓN S.A., el formulario de vinculación a la AFP<sup>9</sup> y, el historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS<sup>10</sup>.

Montoya Giraldo nació el 27 de marzo de 1967, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>11</sup>.

El 25 de febrero de 2020 el accionante solicitó a COLPENSIONES anular su formulario de afiliación al RAIS y, llevar a cabo los trámites de devolución de aportes, rendimientos y bono pensional<sup>12</sup>; con Oficio del siguiente día 27, la Administradora del RPM requirió el documento de autorización para efectuar los señalados pedimentos<sup>13</sup>.

El 25 de febrero de 2020, el convocante petitionó a PROTECCIÓN S.A. soporte de su asesoría brindada al momento del cambio de régimen pensional, proyección de la mesada pensional y, anular la vinculación a esa AFP<sup>14</sup>; pedimentos negados mediante Oficio del siguiente día 27,

<sup>6</sup> Expediente digital, Documento 014 Contestación, Páginas 48 a 60.

<sup>7</sup> Expediente digital, Documento 014 Contestación, Páginas 32 a 45.

<sup>8</sup> Expediente digital, Documento 014 Contestación, Páginas 61 a 62.

<sup>9</sup> Expediente digital, Documento 02 Demanda, Folio 18.

<sup>10</sup> Expediente digital, Documento 014 Contestación, Páginas 46 a 47.

<sup>11</sup> Expediente digital, Carpeta 21 Expediente Administrativo, Primer Documento.

<sup>12</sup> Expediente digital, Documento 02 Demanda, Folios 9 y 10.

<sup>13</sup> Expediente digital, Carpeta 21 Expediente Administrativo, Sexto Documento.

<sup>14</sup> Expediente digital, Documento 02 Demanda, Folios 11 a 13.



porque, no contaba con registro de la asesoría, pues, fue efectuada de manera verbal con un grupo de asesores idóneos y calificados, además, su mesada pensional en el RAIS ascendería a \$2'133.244.00 en la modalidad de retiro programado, en cuanto a la solicitud de anulación no era la autoridad competente para determinar vicios de consentimiento en la afiliación<sup>15</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas.

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las

---

<sup>15</sup> Expediente digital, Documento 02 Demanda, Folios 14 a 17.



enjuiciadas<sup>16</sup>; (ii) políticas para asesorar y vincular a personas naturales<sup>17</sup>; (iii) concepto de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>18</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>19</sup> y; (v) expediente administrativo<sup>20</sup>. También se recibió el interrogatorio de parte rendido por Miguel Ángel Montoya Giraldo<sup>21</sup>.

En el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 08 de junio de 2001 se lee<sup>22</sup>:

*"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA (SIC) PROTECCIÓN S.A., PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."*

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las

<sup>16</sup> Expediente digital, Documento 02 Demanda, Folios 6 a 8, y Documento 018 Recurso, Páginas 10 a 13.

<sup>17</sup> Expediente digital, Documento 014 Contestación, Páginas 63 a 67.

<sup>18</sup> Expediente digital, Documento 014 Contestación, Páginas 68 a 69.

<sup>19</sup> Expediente digital, Documento 014 Contestación, Páginas 70 a 72.

<sup>20</sup> Expediente digital, Carpeta 21 Expediente Administrativo.

<sup>21</sup> Expediente digital, Carpeta 31 Audiencia, Archivo Segundo. Min. 0:05:01. El demandante indicó que para el momento de su traslado se encontraba en la oficina donde trabajaba. Llegó una persona, que no logra identificar, quien le dijo que podría estar mejor en otra entidad. Llevaba un año cotizando al fondo público. Por ignorancia, firmó el formulario de afiliación, porque, le decían que el ISS se iba a acabar, donde llevaba cotizando cerca de un año. Empezó cotizando en el RPM y al año siguiente realizó su traslado. Ahora quiere estar con el Estado para cotizar los últimos años antes de pensionarse. No recuerda si la persona que llegó a su oficina le explicó los requisitos para pensionarse con PROTECCIÓN. Manifestó que no hubo asesoría sobre la financiación de la pensión en el fondo privado, aunque luego indicó que dicha información no la recordaba. Tampoco recuerda que le hubiesen explicado las diferentes modalidades con las que se podía pensionar con PROTECCIÓN. Dijo que no hubo asesoría sobre bono pensional ni sobre lo que era una pensión anticipada ni sobre aportes voluntarios. No tiene presentes los extractos de la AFP, pero manifestó que deben llegar a su oficina. Después de su traslado en 2001 no ha buscado a un asesor del fondo para que le amplíe la información sobre el régimen pensional; tampoco ha buscado asesoría en COLPENSIONES. Posteriormente, señaló que prefiere estar con el Estado y no con una entidad privada, respecto de la cual no sabe lo que pueda pasar más adelante. No ha solicitado pensión en el fondo privado; no tiene conocimiento de lo que son aportes voluntarios; solamente aporta lo que le dice la ley. Manifestó que ha tenido entre 10 a 15 empleadores y que ha tenido diversas empresas. Indicó haber leído el formulario de afiliación antes de firmarlo, y estar de acuerdo con la información allí consignada. No conoce las condiciones bajo las cuales se pensionaría con PROTECCIÓN, pero tiene un poco de idea sobre esas condiciones en COLPENSIONES. No ha tenido inconformidad con la administración del fondo privado de sus aportes. Finalmente, expuso que su salario base de cotización ha aumentado en los últimos diez años.

<sup>22</sup> Expediente digital, Documento 02 Demanda, Folio 18.



consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>23</sup>, resaltando, además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”<sup>24</sup>.

Es que, recaía en PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta

<sup>23</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>24</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97, numeral 1, del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020.



A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Miguel Ángel Montoya Giraldo, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, puesto que no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>26</sup>, razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

---

<sup>26</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>27</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de

---

<sup>27</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PROTECCIÓN S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia, sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>28</sup>. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

<sup>28</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino la satisfacción *in toto* para que los beneficios e intereses objeto de protección sean reales, efectivos y practicables<sup>29</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima y rendimientos, también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>30</sup>. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

<sup>29</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00229 01  
Ord. Miguel Ángel Montoya Giraldo Vs. Colpensiones y otra

Por último, en cuanto a las costas que la parte actora solicita se le impongan a COLPENSIONES, la Sala se remite al artículo 365 del CGP y a lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>31</sup>.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculado al actor en el RPM como si nunca hubiera ocurrido el traslado al RAIS, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del demandante, la Administradora del RPM no tuvo participación en ello, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, motivo por el cual, atendiendo el reproche de la apelación, surge improcedente la condena de costas pretendida. En este aspecto se confirmará la decisión del *a quo*. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado por el demandante, con los rendimientos financieros; así como comisiones o gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, debidamente

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2020 00229 01  
Ord. Miguel Ángel Montoya Giraldo Vs. Colpensiones y otra

indexados y con cargo a sus propias utilidades, con arreglo a la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Señor Ute principal*

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ALBA SULAMY CUADROS BETANCOURT CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad e ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, solicitado el 26 de junio de 1997 a través de COLFONDOS S.A., efectivo el 01 de agosto siguiente, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES recibir y reactivar su afiliación como si nunca se hubiera trasladado al RAIS; se ordene a COLFONDOS S.A. remitir a la Administradora del RPM, de manera indexada, todos los valores que hubiese recibido como aportes, bonos pensionales, rendimientos e intereses generados; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 30 de noviembre de 1960; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS desde 08 de agosto de 1985, cotizando 499 semanas; en 1997 un asesor de COLFONDOS S.A. visitó la empresa donde trabajaba, Servicios Integrados de Atención Básica y, le informó sobre la posibilidad de pensionarse a una edad más joven en el RAIS y la eventual liquidación del ISS, sin ofrecerle una asesoría clara respecto al cambio de régimen pensional, ni efectuar comparación entre los dos regímenes, tampoco elaboró una proyección pensional; atendiendo la poca información, el 26 de junio de 1997 firmó el formulario de afiliación y ha continuado cotizando en el fondo hasta la fecha de presentación de la demanda; no ha recibido información personalizada sobre su futuro pensional desde la fecha de vinculación, únicamente los extractos; no fue informada de la posibilidad de retornar al RPM, de conformidad con la Ley 797 de 2003; al escuchar los problemas con las AFP en su entorno laboral, el 19 de marzo de 2019 presentó derecho de petición a COLFONDOS S.A. solicitando información sobre su



afiliación, aportes, rendimientos, bono pensional e intereses, obteniendo respuesta el 10 de abril de ese año; su mesada pensional en el RPM sería de \$2'259.157.00 mientras en el RAIS obtendría la garantía de pensión mínima; el 08 de mayo de 2019 solicitó a COLPENSIONES su traslado, obteniendo respuesta desfavorable bajo el argumento que no era procedente dar trámite a la petición, por cuanto se encontraba a diez años o menos del requisito de tiempo de edad para pensionarse; en suma, estos hechos son manifestaciones de la negligencia, descuido e incorrecto seguimiento de COLFONDOS S.A. en relación con su situación pensional, la AFP tampoco le informó que su mesada pensional tendría un monto menor que en el RPM<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la actora, la calenda de vinculación al ISS, las cotizaciones al RPM, el traslado de régimen pensional y, la solicitud de 08 de mayo de 2019 con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones 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, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que

---

<sup>1</sup> Documento: 03 demanda.



adicionó el artículo 48 Constitucional), su buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica<sup>2</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos de la demanda; en cuanto a las situaciones fácticas admitió el traslado y la respuesta de 10 de abril de 2019. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por la AFP, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y, pago<sup>3</sup>.

Mediante auto de 30 de marzo de 2022, el Juzgado Segundo Laboral Transitorio de Bogotá avocó conocimiento del proceso, atendiendo los Acuerdos de Descongestión PCSJA22 – 11918 de 02 de febrero y CSJBTA22 – 15 de 01 de marzo de 2022<sup>4</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de Alba Sulamy Cuadros Betancourt del RPM al RAIS,

---

<sup>2</sup> Documento: 13 contestación COLPENSIONES.

<sup>3</sup> Documento: 08 contestación COLFONDOS S.A.

<sup>4</sup> Documento: auto avoca.



efectuado entre 24 y 26 de junio de 1996 (sic) a través de COLFONDOS S.A., por ende, se tendrá como si nunca hubiera ocurrido, en consecuencia, condenó a COLFONDOS S.A. a transferir a COLPENSIONES los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante en su cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora si las hubiere, rendimientos financieros, frutos e intereses y, gastos de administración; ordenó a la Administradora del RPM recibir de la AFP los emolumentos mencionados para reactivar la afiliación de la actora y proceder en seguida a efectuar los trámites administrativos para que esos valores se reflejen en la historia laboral de la demandante, con la respectiva imputación de pagos; declaró no probados los medios exceptivos e; impuso costas a COLFONDOS S.A.<sup>5</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no obra prueba en el expediente que acredite algún vicio del consentimiento, supuesto fáctico cuya demostración se debe exigir a la actora, sin que pueda imponerse el esfuerzo probatorio a la AFP, porque, se quebraría la lógica de las cargas probatorias en este tipo de procesos, dado que, los potenciales afiliados tienen el deber de asesorarse; adicionalmente, existen obligaciones recíprocas de conformidad con el artículo 4 del Decreto 2241 de 2010 y, el error de derecho no tiene fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto celebrado entre la convocante y la AFP; igualmente, el

---

<sup>5</sup> Expediente digital, Carpeta 04; Audiencia 22 de abril de 2022, Documentos 02 y 04: Audio y Acta de audiencia.



silencio que guardó la convocante durante el transcurso del tiempo se debe entender como una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado, en el interrogatorio de parte absuelto por Cuadros Betancourt, aceptó que sólo firmó el formulario de afiliación sin que durante el tiempo de su vinculación realizara algún tipo de solicitud de información sobre sus aportes y su manejo correspondiente, sin manifestar inconformidad alguna; la motivación de la nulidad de traslado son sus aspiraciones económicas, lo cual resulta inviable para obtener la nulidad; en este orden, COLPENSIONES debió ser absuelta de toda condena, en tanto, el ahorro en la cuenta individual de la actora no ayudó a financiar las pensiones de los demás afiliados del RPM, ahorro insuficiente para financiar la propia pensión de la demandante; ahora, en caso de admitirse la existencia del vicio alegado, éste tuvo que ser advertido en el plazo de los cuatro años para pedir la rescisión del acto jurídico de traslado, de acuerdo con el artículo 1750 del Código Civil<sup>6</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Alba Sulamy Cuadros Betancourt estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 08 de agosto de 1985 a 31 de julio de 1997, aportando 499.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 26 de junio de la última anualidad en cita, se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, efectivo el 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Expediente digital, Carpeta 04; Audiencia 22 de abril de 2022, Documento 02: Audio.

<sup>7</sup> Documento: 02, páginas 1 a 4 y, 12, páginas 2 y 200 a 206.



y, la certificación de afiliación<sup>8</sup>, emitidos por COLPENSIONES, los formularios de vinculación<sup>9</sup>, el extracto pensional<sup>10</sup>, la historia laboral<sup>11</sup> y, el reporte de estado de cuenta<sup>12</sup>, expedidos por COLFONDOS S.A., así como del historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS<sup>13</sup>.

Cuadros Betancourt nació el 30 de noviembre de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>14</sup>.

El 19 de marzo de 2019, la actora solicitó a COLFONDOS S.A. los documentos de su traslado, la fecha de afiliación al RAIS, los aportes sufragados al RAIS y al RPM, cuáles eran los rendimientos generados, el monto del bono pensional, la proyección de su mesada pensional en ambos regímenes pensionales y, el traslado a COLPENSIONES<sup>15</sup>; con Comunicación de 10 de abril de ese año, la AFP le informó que el asesor le explicó las condiciones del traslado, las cuáles ella manifestó entender al suscribir libre y voluntariamente el formulario de afiliación, además, la AFP elaboró un comunicado de prensa en un diario de amplia circulación para informar a sus afiliados sobre el año de gracia para cambiarse por una única vez a la entidad administradora que prefiriesen, adicionalmente, en la actualidad no cumplía los requisitos para retornar al RPM, asimismo, le indicó que su mesada en el RAIS sería equivalente a la pensión de garantía mínima y, en el RPM obtendría una mesada de \$2'259.157.00<sup>16</sup>.

---

<sup>8</sup> Documento: 02, página 5.

<sup>9</sup> Documento: 09, página 3, 76 y 77.

<sup>10</sup> Documento: 02, páginas 7 a 13, 15 a 20 y 25 a 58.

<sup>11</sup> Documento: 02, páginas 21 a 24

<sup>12</sup> Documento: 02, páginas 25 a 58 y, 08, páginas 6 a 75.

<sup>13</sup> Documento: 09, página 2.

<sup>14</sup> Documento: 02, páginas 6 y 146.

<sup>15</sup> Documento: 02, página 75.

<sup>16</sup> Documento: 02, páginas 76 a 79.



El 08 de mayo de 2019, la actora solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM<sup>17</sup>, negada con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que se encontraba inmersa en la prohibición legal al faltarle menos de diez años para cumplir la edad para pensionarse<sup>18</sup>.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las

---

<sup>17</sup> Documento: 02, página 81.

<sup>18</sup> Documento: 02, página 82.



enjuiciadas<sup>19</sup>; (ii) estudio de la situación pensional aportado por la accionante<sup>20</sup>; (iii) comunicados de prensa<sup>21</sup>; (iv) pre cálculo en la modalidad de retiro programado, elaborado por la AFP<sup>22</sup>; (v) comunicación de 19 de abril de 2021, en que COLFONDOS S.A. le informó a la convocante que su pensión sería de \$1'240.000.00<sup>23</sup> e; (vi) información sobre el estudio de traslado realizado a la demandante por la AFP, reiterando que el formulario fue suscrito de manera voluntaria<sup>24</sup>.

También se recibieron los interrogatorios de parte del representante legal de COLFONDOS S.A.<sup>25</sup> y de Alba Sulamy Cuadros Betancourt<sup>26</sup>.

<sup>19</sup> Documento: 02, páginas 83 a 145.

<sup>20</sup> Documento: 02, páginas 59 a 71.

<sup>21</sup> Documento: 09, páginas 25 a 27.

<sup>22</sup> Documento: 21, página 5.

<sup>23</sup> Documento: 21, página 78 a 79.

<sup>24</sup> Documento: 22, páginas 78 a 81.

<sup>25</sup> Expediente digital, Carpeta 04: Audiencia 22 de abril de 2022, Documentos 02: Audio. Min. 0:13:54. El representante legal de COLFONDOS S.A. Juan Carlos Gómez Martín, indicó que los asesores de la AFP, previo a salir a hacer una asesoría y captar afiliados, son capacitados completamente en el sistema general de pensiones para que puedan tener todo el conocimiento pleno de brindar una asesoría completa a los potenciales afiliados. Para el año 1997, el asesor de COLFONDOS contaba con toda la información clara y el conocimiento pleno del sistema general de pensiones. Por lo tanto, antes de suscribir el formulario de afiliación, cada potencial afiliado recibía una asesoría de manera integral y completa. Precisó que la asesoría se hacía de manera presencial y verbal, en la cual se daban todas las condiciones y características de ambos regímenes. Asimismo, informó que la AFP tiene varios canales de atención como son las oficinas corporativas que se encuentran en las ciudades. También existe el correo electrónico de servicio al cliente. Igualmente, es posible tener comunicación directa con los afiliados conforme a la actualización de datos que reposan en COLFONDOS. A los correos de los afiliados se le envía comunicación, no solo los extractos, sino diferentes comunicaciones o información general del sistema general de pensiones. Por su parte, el representante mencionó que se hizo una publicación en EL TIEMPO, pero desconoce si se brindó alguna información personal a cada afiliado. En relación con la actora, informó que una vez revisados los aplicativos de COLFONDOS, no se evidenciaron solicitudes o requerimientos de la demandante, ni por línea telefónica, ni correo electrónico, ni página de internet. Por último, aclaró que la información se le brindó a la convocante de manera presencial y verbal. Da cuenta de ello el formulario de afiliación, sin que fuera obligación de la AFP conservar prueba documentar más allá de dicho formulario.

<sup>26</sup> Expediente digital, Carpeta 04: Audiencia 22 de abril de 2022, Documentos 02: Audio. Min. 0:25:00. La actora informó que para 26 de junio de 1997 estaba trabajando en la Universidad de Caldas como odontóloga. En esa época, le indicaron que se estaba acabando el ISS, lo que era *boom* en las noticias. La llamaron de Recursos Humanos para que firmara, porque, la iban a pasar a ella y a sus compañeros de trabajo a COLFONDOS. Indicó que, a raíz de todo el pánico que se generó, muchas personas que estaban en dicha institución educativa fueron simplemente a firmar en la oficina de Recursos Humanos. Recordó que había una persona de COLFONDOS en dicha oficina, quien simplemente le tomó unos datos personales. Posteriormente, ella firmó y confió. Al firmar el formulario, ella sabía que era para un traslado a COLFONDOS. Sobre la pregunta de si leyó el formulario de vinculación, precisó que lo único que recuerda es que se trataba de un formulario con sus datos personales. No recordó qué otros datos reposaban en el documento; solamente firmó autorizando el traslado. Manifestó que le habían mostrado un formulario y que lo firmó. Asimismo, dijo que el asesor no le brindó ninguna información de las características del régimen pensional o de COLFONDOS. Durante el tiempo de permanencia en COLFONDOS, no ha recibido información o asesoría. Sólo ha recibido los extractos. En forma confiada, leyó los extractos sin entender su contenido. Cuando regresó a Bogotá, empezó a trabajar como comerciante. Al averiguar sobre su pensión a los 57 años de edad, se dio cuenta que iba a tener una pensión mínima. Durante el tiempo de su vinculación, no se cerció de la información que había recibido de que el ISS se iba a acabar. Solamente, fue a la oficina de Recursos Humanos en la Universidad de Caldas, firmó el formulario y siguió trabajando, sin averiguar nada más.



En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 26 de junio de 1997, se lee<sup>27</sup>:

*“VOLUNTAD DE AFILIACIÓN. HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS.”*

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>28</sup>; resaltando, además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de

---

<sup>27</sup> Folio 826 del expediente digital.

<sup>28</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



*decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...*"<sup>29</sup>.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

---

<sup>29</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento, sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>30</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibidem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

---

<sup>30</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2020 00154 01  
Ord. Alba Cuadros Vs. Colpensiones y otra

De lo expuesto se sigue la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, COLFONDOS S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Alba Sulamy Cuadros Betancourt, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, puesto que no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>31</sup>, razón por la cual se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos

---

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>32</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLFONDOS S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

---

<sup>32</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia, sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>33</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, en este orden, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará el fallo de primer grado.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y la jurisprudencia han determinado con carácter

<sup>33</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino la satisfacción *in toto* para que los beneficios e intereses objeto de protección sean reales, efectivos y practicables<sup>34</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima y rendimientos, también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**"*<sup>35</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto. Sin costas en la alzada.

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



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

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por Alba Sulamy Cuadros Betancourt del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, solicitado el 26 de junio de 1997 a través de COLFONDOS S.A., con fecha de efectividad el 01 de agosto del mismo año, por ende, se tendrá como si dicho traslado nunca hubiera ocurrido.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES aquellos valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante en su cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora si las hubiere, rendimientos financieros, frutos e intereses; asimismo, debe devolver comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados; con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2020 00154 01  
Ord. Alba Cuadros Vs. Colpensiones y otra

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Salvo voto parcial*

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO