



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11001310500220160020901. Proceso Ordinario de Samy Jaidar Darwich Garzón contra Blastinaval Colombia y Otro. (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D. C., a treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), y una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir en forma escrita la siguiente,

**SENTENCIA:**

SAMY JAIDAR DARWICH GARZÓN convocó BLASTINAVAL COLOMBIA y solidariamente a ECOPETROL S. A., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo de obra o labor: indistintamente en forma principal y subsidiaria: salarios; vacaciones; primas de servicio; cesantías e intereses; auxilio de transporte; dotaciones; aportes a seguridad social; reliquidación de prestaciones; indemnización por despido; sanción por no consignación de cesantías; indemnización moratoria; intereses; indexación; y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

**HECHOS:**



Laboró para Blastinaival mediante contrato de obra o labor, desde el 8 de enero de 2014 hasta el 15 de junio de 2014, en desarrollo del contrato de servicios que tenía suscrito con Ecopetrol, desempeñando la labor de auxiliar de ingeniería – instrumentación.

El salario se encontraba integrado por una suma fija mensual y otra de bonos por diferentes conceptos, que no fue tenida en cuenta como factor salarial para el reconocimiento de prestaciones, vacaciones y aportes a seguridad social.

La empleadora finalizó unilateralmente el contrato sin justa causa, y sin razón alguna se abstuvo de cancelar las correspondientes acreencias laborales, procediendo Ecopetrol a citarlo a conciliación ante el inspector del trabajo de Villavicencio en donde le fue presentada acta de conciliación que se negó a firmar porque le fue impuesto.

La empleadora no le hizo entrega de los pagos a seguridad social de los últimos tres meses, radicando reclamación administrativa a Ecopetrol el 15 de diciembre de 2015 la cual le fue resuelta desfavorablemente, y el 19 de enero de 2016 le informó depósito judicial en el banco agrario, procediendo a su cobro.

#### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 12 de mayo de 2016. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, las convocadas por intermedio de apoderado procedieron a dar contestación, así:

Blastinaival oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifestó aceptar unos y los restantes los negó o expresó que no le constan; propuso las



excepciones de mérito de buena fe, inexistencia de lo demandado, cobro de lo debido, existencia de proceso de reorganización y la genérica.

Ecopetrol oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifestó aceptar unos y los restantes los negó o expresó que no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo debido y buena fe.

El juzgado mediante auto del 9 de septiembre de 2016 aceptó el llamamiento en garantía de la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. - Confianza efectuado por Ecopetrol, quien notificada en legal y corrido el traslado de ley, por intermedio de apoderado procedió a dar contestación manifestando frente a la acción que no se pronuncia de las pretensiones por desconocer el sustento fáctico. Respecto del llamado en garantía se opuso, exponiendo frente a los hechos que aceptaba unos y otros no. Propuso frente a la demandada las excepciones de mérito de inexistencia de despido injusto, improcedencia de sanción moratoria, sumas adicionales no constitutivas de salario, inexistencia de solidaridad entre las convocadas; y frente al llamado, las excepciones de que el demandante no prestó servicios para la ejecución del contrato suscrito entre las convocadas, ausencia de solidaridad laboral de Ecopetrol y la genérica.

El juzgado mediante auto del 14 de septiembre de 2017, dispuso tener como demandada a Blastinaval de México SA de C.V. en remplazo de Blastinaval Colombia, quien por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifestó aceptar unos y los restantes los negó o expresó que no le constan; propuso las excepciones de mérito de buena fe, inexistencia de lo demandado, cobro de lo debido, existencia de proceso de reorganización y la genérica.



Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 15 de agosto de 2018, CONDENANDO a la convocada principal a pagar saldo por prestaciones y vacaciones, indemnización moratoria y costas, la ABSOLVIÓ de las demás pretensiones, y a Ecopetrol y llamada en garantía.

Inconforme con la decisión los apoderados de la activa y Blastinaval interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos.

### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:**

Sostiene el impugnante de la activa que Ecopetrol es responsable solidario al cancelar las acreencias laborales que estaban a cargo de Blastinaval en favor de los trabajadores que como contratista le prestaron servicios, y al asumir unilateralmente una obligación y posicionarse como garante de su pago debió hacerlo conforme los lineamientos legales y jurisprudenciales a la finalización del contrato de trabajo y no demorarse más de 19 meses.

Sostuvo por su parte la impugnante de Blastinaval que el contrato se ejecutó de buena fe, dándolo por terminado porque el contrato marco celebrado con Ecopetrol se encontraba intervenido, y como consecuencia todo el dinero que llegaba producto de la facturación no se entregaba a su representada sino manejado directamente por Ecopetrol, quien se encontraba obligada a retenerlo en caso de incumplimiento.

En el contrato marco, Ecopetrol asumió el pago de las obligaciones laborales y comerciales de Blastinaval impidiendo que en forma voluntaria o por su propia cuenta pudiera hacerlo, por lo que no puede entenderse que se sustrajo voluntariamente de sus obligaciones, ya que sus ingresos eran producto del contrato marco celebrado con Ecopetrol, quien en titular de prensa asumió el pago de sus obligaciones laborales y comerciales porque tenían retenidos los dineros de Blastinaval, y se demostró que Blastinaval hizo todas las gestiones



para que Ecopetrol pagará con sus recursos de manera oportuna las acreencias laborales que se habían causado legalmente por él extrabajador, que por sus trámites internos ajenos a Blastinaval canceló inoportunamente las acreencias laborales, además, se encuentra en proceso de reorganización como consecuencia de los problemas que se tuvieron en el contrato marco, por tanto, no puede entenderse mala fe del empleador, ya que se encontraba maniatado para realizar los pagos pero sí hizo su labor administrativa que era lo único que se lo permitía para ese momento.

Refiere finalmente que los pagos realizados mensualmente al trabajador, correspondía a viáticos y montos que asumían como impresión de planos y todo lo demás, y de buena fe, hasta el último momento tramitó múltiples comunicados a Ecopetrol solicitando no solamente el pago de las acreencias laborales del demandante sino de todos los trabajadores, siendo Ecopetrol responsable de hacer los pagos no por un tema de labor social o responsabilidad social empresarial sino como consecuencia de obligación pactada contractualmente dentro del contrato Marco.

### **CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo, ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el



pronunciamiento y decisión de instancia recaerá única y exclusivamente a los aspectos puntuales objeto de inconformidad para los recurrentes.

Por metodología se aborda en primer lugar el punto relacionado con los pagos realizados mensualmente al trabajador, objeto de inconformidad para la impugnante de la convocada, en cuanto constituye el eje medular de las condenas irrogadas por el aquo.

En la normativa positiva del trabajo <<artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, respectivamente>> y la reiterada y pacífica jurisprudencia del máximo juez del trabajo y constitucional frente al tema, el salario como elemento esencial del contrato de trabajo, es el que entrega el empleador al empleado habitualmente como contraprestación directa del servicio, no para la ejecución o ejercicio de la labor contratada, sino para su beneficio y enriquecimiento patrimonial, por lo tanto, reunidas esas características no se puede desarraigar su naturaleza, amén, de la denominación o forma que se le otorgue, pues ello equipararía desconocer el carácter tuitivo del ordenamiento sustantivo del trabajo que lo regula instituyéndolo como un derecho mínimo de obligatorio cumplimiento por su condición de orden público e irrenunciable, máxime cuando su finalidad no sólo está dirigida a generar y satisfacer recursos al trabajador sino al núcleo familiar del cual hace parte, por esa razón, cumple no sólo un fin económico sino también social, considerando que el salario satisface las necesidades económicas del empleado y las del grupo familiar del cual hace parte, asegurando calidad de vida acorde con la dignidad humana, de ahí la definición del concepto de mínimo vital propio de cada ser humano, que goza de especial protección Superior.

La naturaleza salarial de un emolumento entregado por la empleadora al empleado se encuentra ligada a la prestación directa del servicio, por ser ambos elementos esenciales al contrato de trabajo, en virtud del carácter



oneroso que lo identifica, sin que para ello sea menester que se realice habitualmente, valga decir, constituye salario todo lo que el empleador entrega al empleado como consecuencia directa de la prestación del servicio. Sobre el particular, el máximo juez del trabajo en sentencia SL5159 del 14 de noviembre de 2018 dentro del radicado N° 68303, expuso: “(...) *Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo.*”

*De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos ocasionales salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje minúsculo y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada.”.*

También es presupuesto para determinar el carácter salarial de un pago conforme el ordenamiento positivo del trabajo que lo regenta, que no se entregue para mejorar el desempeño y ejecución de la labor contratada, sino, para beneficio y enriquecimiento del trabajador, pues en esos términos, es absolutamente claro que el estipendio así reconocido, adquiere la calificación de factor salarial.

Bajo esa orientación, si bien por previsión del mismo ordenamiento sustantivo del trabajo, se establece los criterios o presupuestos que determinan cuando un emolumento deja de tener carácter salarial, facultando incluso a las partes para así estipularlo, no por ello se pueden valer del normativo para desconocer lo que realmente constituye salario, considerando que se desconocería flagrantemente el carácter tuitivo de los postulados legales y Superiores que orientan las relaciones de trabajo, al punto de su ineficacia por tratarse de derecho mínimo de obligatorio cumplimiento dado su carácter de orden



público e irrenunciable que goza de especial protección Superior. Esa ha sido la interpretación que en reiterada y pacífica jurisprudencia ha desarrollado el máximo juez del trabajo frente al tema al establecer *“de modo insistente, en que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»”*.

En igual sentido, para que el pacto no constitutivo de salario sea válido, debe aparecer expresamente consignado, ya que lo que se busca es implantar con certeza la voluntad de no enrostrarle esa connotación a los emolumentos entregados a cualquier otro título no retributivo del servicio, de no ser así, con apego a la ley tendría que dirimirse esa situación, luego si se quiere derivar los alcances de esa interpretación, lo que legítimamente resulta admisible es el pacto expreso para no dejar que las partes subjetivamente despojen el carácter salarial a un emolumento en virtud de lo genérico del pacto, precisamente porque su ambigüedad daría lugar a enrostrarle esa calificación a cualquier estipendio, lo que significa que al no estipularse en esa forma, el entregado debe interpretarse retributivo del servicio, y es la empleadora la que debe soportar la carga probatoria de demostrar que no lo era en virtud de que no estaba destinado a retribuir el servicio.

En el caso sometido a consideración, la empleadora en su discurso de contestación y a lo largo del debate no desconoció la habitualidad del pago entregado al empleado con la denominada asignación básica, por el contrario lo aceptó, sólo que desconoció su incidencia salarial fundada en que se entregaban para cubrir gastos de transporte desde la sede de la empresa hasta el sitio de labor <<campo>> y en apelación se aduce que se entregaba a título de viáticos y para satisfacer otras actividades propias de la labor como impresión de planos y demás.



Para concluir la connotación salarial de los pagos, lo primordial es establecer la naturaleza retributiva del servicio, pues amén de que el pacto cumpla los requerimientos que se exigen, no la revierten, ya que esa posibilidad no constituye *“una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»”*.

Los medios de convicción valorados en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente bajo el principio de la sana crítica, permiten determinar con acierto jurídico que la totalidad de los pagos que durante la vigencia del vínculo entregó la empleadora al empleado, son constitutivos de salario, ya que desde el inicio del contrato de trabajo y hasta su finalización, i) se reconocieron habitualmente en forma mensual junto con la asignación básica, como se confiesa en el escrito de contestación y reitera el representante legal en interrogatorio de parte; ii) la empleadora siendo su carga procesal, no acreditó que tuviesen destinación específica o propósito diferente de retribuir el servicio; iii) su entrega no estuvo encaminada para el mejor desempeño de la actividad, que en igual sentido siendo carga probatoria de la convocada, no lo demostró.

Olvida igualmente la impugnante que de acuerdo con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 50 de 1990 que modificó el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, los viáticos constituyen salario en aquella parte destinada expresamente a proporcionar al empleado manutención y alojamiento en forma habitual y permanente, de suerte que si desconoce esa connotación era su carga probatoria demostrar su entrega a título de medios de transporte o gastos de representación, lo cual no hizo, cuando por demás el texto legal exige la obligación de especificar el valor que se entrega por cada concepto.



En ese derrotero debe concluirse su carácter e incidencia salarial, ya que tampoco existe pacto expreso que despojara de connotación salarial, la suma entregada adicionalmente con la asignación pactada en el contrato de trabajo, y como fue omitida en la liquidación de acreencias laborales generadas como consecuencia de la ruptura del vínculo, se tenía que acceder a su reajuste, y en esos términos no hay lugar al quebrantamiento de la sentencia impugnada en este punto.

Frente a la inconformidad de la alzada de la convocada respecto de la indemnización moratoria irrogada por el juzgado de acuerdo con el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo como las demás de igual connotación sancionatoria previstas en la normatividad positiva del trabajo, no es de aplicación automática e inexorable, su imposición surge de la valoración de la conducta asumida por la empleadora en el no pago oportuno y completo de los salarios y prestaciones que se adeudan a la terminación del vínculo, lo que significa que, sólo procede cuando se concluya que la empleadora no actuó de buena fe, pues habrá circunstancias atendibles que la coloquen en la imposibilidad manifiesta de cancelar en forma oportuna el valor de lo adeudado como consecuencia de la terminación del vínculo, y en ese evento resultaría contrario a la lógica jurídica, sancionarla con el pago de indemnizaciones de la estirpe de las reclamadas.

El principio de buena fe para el recto entendimiento de las normas sancionatorias, depende de la duda acerca de la existencia de la obligación patronal, bien sea por haberse discutido la existencia del contrato de trabajo fuente generadora de los derechos deprecados, o por desconocerse sin malicia o temeridad la prestación consiguiente, lo que significa, que el desconocimiento por sí sólo no sirve de argumento válido para enervar las consecuencias sancionatorias, sino que efectivamente se funde razonadamente y se encuentre probado, carga probatoria que debe afrontar la empleadora.



En el caso que ocupa la atención, la impugnante pretende soslayar la sanción sustentada en que el contrato marco celebrado con Ecopetrol se encontraba intervenido, y como consecuencia el dinero que llegaba producto de la facturación no se entregaba a su representada sino que era manejado directamente por Ecopetrol, quien asumió el pago de las obligaciones laborales y comerciales impidiendo que en forma voluntaria o por su propia cuenta pudiera hacerlo, situación que si bien aconteció no le resta eficacia a su obligación de cancelar oportunamente lo adeudado al empleado, por el contrario deja en evidencia su incumplimiento frente las obligaciones laborales de cargo, como se establece de lo reglado en el parágrafo de la cláusula novena del contrato N° MA-0018020, en donde la convocada autoriza a Ecopetrol que *“en caso de que no efectúe oportunamente el pago de cualquiera de las obligaciones (laborales, relativas al sistema de Seguridad Social Integral y parafiscales u otras)”*, y siendo su carga procesal no demostró las razones que condujeron a su incumplimiento y como consecuencia por su autorización expresa y previa, Ecopetrol dio cumplimiento a lo pactado en el contrato marco, sin que para ello interese las gestiones que afirma realizó para que Ecopetrol pague con sus recursos de manera oportuna las acreencias laborales que se habían causado a favor del trabajador, y la situación de reestructuración empresarial, tampoco sirve de soporte para enervar la sanción, considerando que el auto del 18 de agosto de 2015 mediante el cual la Superintendencia de Sociedades dio apertura de *“Admisión al proceso de reorganización”*, es posterior a la ruptura del vínculo.

Así las cosas emerge el reconocimiento de la sanción moratoria, considerando que las razones invocadas para destruirla no son legítimas y válidas para justificar la inobservancia de la obligación de su representada, pues ello equipararía subvertir el ordenamiento jurídico que impone la imperativa obligación de cancelar al empleado excepto las salvedades que en la misma categoría impone la norma, lo adeudado a la terminación del vínculo, precisamente porque por el carácter tuitivo de los derechos mínimos de los



trabajadores, constituye la única forma de garantizarle recursos al quedar cesante, sin olvidar además que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 del ordenamiento positivo del trabajo, el empleado no asume los riesgos o pérdidas de su empleadora, pues dentro la actividad empresarial estas son previsibles. Tampoco dejando pasar por alto que la sanción moratoria recayó no sólo por el pago atrasado de las acreencias laborales que se generaron a favor del empleado como consecuencia de la ruptura del vínculo, sino también por la omisión de incluir para su liquidación factor salarial que trajo como consecuencia su reliquidación y saldo a favor del empleado.

Finalmente, en relación con la inconformidad del impugnante de la activa para derivar responsabilidad solidaria a la también convocada Ecopetrol en esa condición, si bien no resulta la más acertada, lo cierto es que en la forma como fue solicitada y sobre la cual se pronunció el aquo, se abordara su análisis, y para ello se debe considerar que la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, para el beneficiario del trabajo o dueño de la obra de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo frente al contratista como verdadero empleador, para el caso de las personas jurídicas, no se limita a la similitud de objetos sociales entre contratante y contratista para catalogar de no ser así, que se trata de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio, pues conforme la reiterada y pacífica jurisprudencia del Máximo juez del trabajo frente al tema y lo considerado por el Máximo juez constitucional al declararla exequible, lo que deriva la responsabilidad solidaria, es que la actividad desplegada por el contratista o el trabajador contratado para ejecutarla, no sea ajena o extraña, y para ello se debe observar que aquella sea conexas o afín o guarde relación con el giro de actividades para el logro o desarrollo del objeto económico del beneficiario del trabajo o dueño de la obra.

Ha expresado igualmente el Máximo juez del trabajo frente al tema que, la aludida responsabilidad solidaria surge para el beneficiario del trabajo o dueño



de la obra, cuando aquella es imprescindible y específica para el logro de su objeto o actividad económica, lo que significa que, la obra contratada resulte necesaria para el logro efectivo del giro normal de su negocio o actividad económica ordinaria.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia maneja la tesis que, cuando la obra es imprescindible y específica para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo de la actividad del beneficiario, es decir, que hace parte indispensable de la unidad técnica, la entidad contratante se convierte en responsable solidaria de las obligaciones laborales del contratista.

Bajo estos alcances, es claro pregonar responsabilidad solidaria de Ecopetrol por cuanto la obra ejecutada por el contratista para el cual laboró el demandante, es imprescindible y específica para la consecución o logro del giro de su actividad, como lo deja en evidencia no sólo el contrato N° MA-0018020, la cual tuvo como objeto "*contrato marco para montaje y construcción de facilidades para proyectos de producción y exploración en la GEC y campos menores asociados a esta gerencia*", sino además la orden de trabajo N° 4045263 y 4045268 cuyo objeto fue "*obras para la ampliación de la estación Chichimene plan de choche 70K, de la superintendencia de operaciones Castilla-Chichimene – SCC, de Ecopetrol S. A.*", estas últimas en virtud de la cual se contrató al empleado, actividades que de acuerdo con lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2719 de 1993, reglamentario del artículo 1 del Decreto 284 de 1957, constituye una labor propia y esencial de la industria del petróleo, y la actividad desplegada por el contratista, a su vez, resulta imprescindible y específica para la consecución o logro de su actividad económica, previsto para este tipo de actividades.



En ese orden, Ecopetrol como beneficiario de la obra, es responsable solidaria de las obligaciones laborales a cargo del contratista Blastinaval de México S. A. de C.V. que fungió como verdadera empleadora.

La anterior situación conduce a que se analice si la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. – Confianza, como llamada en garantía responde igualmente de las obligaciones de cargo de Ecopetrol como responsable de las condenas irrogadas, y en la forma como se sustentó su vinculación, sin mayor esfuerzo se concluye que no está llamada a responder.

Para efectos de lo anterior, Ecopetrol llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. – Confianza, como suscritora de la póliza N° 06EC000715 con certificado N° 06EC0001019, la cual quedó delimitada única y exclusivamente al afianzamiento de la orden de trabajo N° 4045181 (fls. 385/392) cuyo objeto estaba relacionado *“con las obras para la fabricación e instalación de espesadores correspondientes al sistema modular de 480 KBWPD de capacidad (stap modulo 480K) para el manejo de las aguas de producción provenientes del tratamiento de crudo del campo Castilla para Ecopetrol S. A.”*, mientras que la vinculación del actor surgió como consecuencia de la orden de trabajo N° 4045263 y 4045268 cuyo objeto fue *“obras para la ampliación de la estación Chichimene plan de choche 70K, de la superintendencia de operaciones Castilla-Chichimene – SCC, de Ecopetrol S. A.”*, es decir, totalmente diferente al objeto del afianzamiento, por lo que en esos términos es claro como se consignó que, la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. – Confianza no está llamada a responder en garantía de las obligaciones que deba asumir Ecopetrol como responsable solidaria de las obligaciones irrogadas a su contratista Blastinaval de México S. A. de C.V.

#### **DECISIÓN:**



En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**Primero.- REVOCAR PARCIALMENTE** el artículo tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido que ECOPEPETROL S. A. es responsable solidario de las condenas impuestas a cargo de Blastinaval de México S. A. de C. V.

**Segundo.- CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás que fue objeto de inconformidad para los impugnantes. Costas en esta instancia a cargo de Blastinaval de México S. A. de C. V., inclúyase la suma de \$2'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

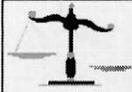
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-002-2021-00513-01. Proceso Ordinario de Alexander Troncoso Morales contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas frente a la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, el 16 de febrero de 2022.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de la afiliación al RAIS administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora, con frutos e intereses y los rendimientos que se hayan causado debidamente



actualizados, teniéndolo la Entidad como afiliado sin solución de continuidad y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que estuvo afiliado al ISS por el período comprendido entre el 6 de abril de 1987 y el mes de mayo de 1999, cotizando un total de 344.14 semanas para el 31 de diciembre de 1994; que en el mes de mayo de 1999 los asesores de Porvenir S.A. le presentaron el RAIS, momento en el cual le dijeron que sus cotizaciones se perderían, que en la AFP tendría mayores rendimientos, que podría pensionarse a la edad que quisiera, la posibilidad de ejercer el derecho de retracto, fundamentos por los cuales el actor se trasladó al RAIS; que ha cotizado un total de 1193 semanas cotizadas en el Sistema General de Pensiones; que elevó solicitud de nulidad de traslado ante Colpensiones y Porvenir S.A. el 20 de mayo de 2021, las que fueron desatadas mediante oficios del 31 de mayo y 31 de agosto de 2021; que Porvenir S.A. efectuó simulación pensional en la que le indicó al actor que a la edad de 62 años tendría una mesada pensional por la suma de \$908.526, no obstante, en Colpensiones la prestación sería por el monto de \$2.811.341.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a Porvenir S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales, porcentaje del fondo de garantía mínima debidamente indexados, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, actualizando las semanas de su historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes



pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

La apoderada de Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida y en su lugar, absolver a la demanda ad e todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Lo anterior por cuanto se afecta el principio constitucional de confianza legítima, éste con la firma del contrato de afiliación el que suscribió la parte demandante en el año 1999, que era el único documento exigido por la Superintendencia Bancaria, por lo que la asesoría se podía brindar de forma verbal y no fue sino con la Ley 1748 de 2014, que se exigió a los fondos allegar pruebas de forma documental respecto de la información brindada, formulario que en todo caso cumple con los requisitos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, el que tampoco fue tachado de falso por la parte actora, y por el contrario, cuando transcurrieron más de 20 años es que se solicita la ineficacia del acto, por lo que se debe estudiar el caso de forma particular, atendiendo que si bien se tiene en cuenta el precedente jurisprudencial, también lo es, que no se pueden exigir cargas a la demandada de traer al proceso pruebas documentales, las que para el año 1999 no existía, además, que no se tiene en cuenta que se generaron rendimientos en la cuenta de ahorro individual. Así mismo, se tratan estos procesos de manera inconsulta, olvidando que se incurre en la prohibición de la Ley 797 de 2003, pues el demandante se encuentra bajo dicha prohibición, pero se declaró la ineficacia, afectándose el régimen pensional, más aún,



cuando del interrogatorio de parte del demandante se establece la información debida, y el mismo actor no agotó esos canales de información, tampoco sus deberes como consumidor financiero conforme el Decreto 2555 de 2000, pues se deben leer y entender los formularios que se suscriben y se dijo en su momento que no lo leyó, contravirtiendo solamente el monto de la mesada pensional. No obstante, de confirmarse la ineficacia, solicita revocar lo atiente a la devolución de gastos de administración, pues el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 establece un 3% para gastos de administración y seguros previsionales, siendo unos descuentos de tracto sucesivo, sin que puedan ser objeto de devolución, afectándose a terceros de buena fe y olvidándose las restituciones mutuas del artículo 1746 del C.C., ya que los mismos no financian el derecho pensional, desconociéndose el deber de administración que fue acreditado por la pasiva, que se materializan con los rendimientos generados, sin que exista desmejora en su cuenta de ahorro individual, aunado, con que se generaría un enriquecimiento sin justa causa por Colpensiones al no haber administrado los valores o semanas del afiliado por más de 20 años, así como, que en todo caso, se debería dar aplicación a la prescripción, pues tales montos se encuentran revestidos por esta figura.

Por su parte, Colpensiones de igual forma interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida, teniendo en cuenta que no se comparte la interpretación que hace el despacho del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, estos es la prohibición en la que se encuentra el demandante, pues no da una aplicación a la prescripción, siendo contrario a lo dispuesto por el legislador, ya que la esencia es proteger el principio de solidaridad del régimen pensional, el que no ha sido cumplido por el demandante pues no ha cotizado por más de 10 años en el RPM, pero no respecto de derechos prestacionales, más aún, cuando el actor tiene la edad y puede ser pensionado en cualquiera de los dos regímenes. Así mismo, por cuanto se encuadra el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, ya que no hay motivación



frente a la falta al deber de información del demandante, sino frente a la desmotivación respecto de la mesada pensional que le propone Porvenir, siendo claro que cuando se realizó el traslado se le informó que el monto de la cotización variaba junto con los rendimientos financieros y de ello dependería la pensión, sin importar que los mismos fueran positivos, pues la prestación podría ser inferior, por lo que se le informó que pasaría con sus cotizaciones y hoy no se puede refutar la falta de información como descontento, sin que se pudiera predecir la mesada 20 o 30 años después, siendo el reproche frente a la mesada pensional, lo que la Corte Suprema no ha entendido como factor para la declaratoria de ineficacia del traslado, fundamentos por los que se debe revocar la decisión de primer grado.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.



Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> "(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

*La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al*



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un

---

*proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)*"

*"...En estas condiciones el engaño, no solo se produce 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..." (Subrayado de la Sala).*



documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la



*sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de con firmar la decisión de primer grado en dicho sentido.*

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.



Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

En lo que tiene que ver con la obligación del consumidor financiero en ilustrarse respecto del RAIS, si bien tal postulado es cierto, también lo es, que quien tienen el conocimiento y experticia del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad era la administradora de pensiones privada, siendo dichas sociedades quienes tienen que el deber de dar la debida información a sus afiliados, pues a estos, solo les interesa la cobertura de su derecho pensional.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación del actor en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca



se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos y no la administradora privada, lo que no implica un enriquecimiento sin causa en favor de la entidad pública. Así mismo, debe mencionarse que en efecto la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, establecieron la prohibición de traslado cuando el afiliado se encuentre a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, no obstante, como lo declarado es la ineficacia, ello implica que el traslado nunca se generó y por tanto el señor Troncoso Morales nunca estuvo cobijada por dicha normatividad.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias estarán únicamente a cargo de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

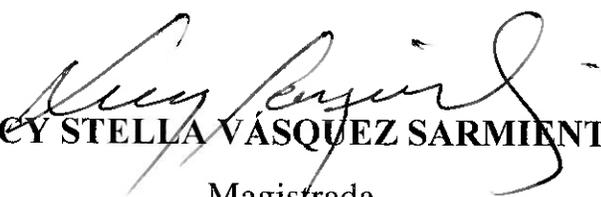
### **RESUELVE:**

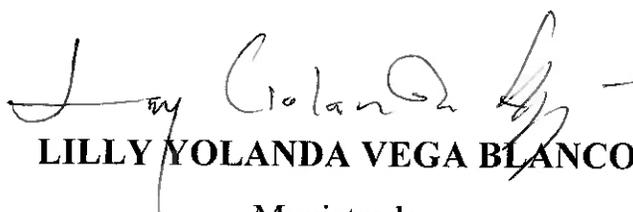
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 16 de febrero de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.



Ref.: RadicaciónC N° 110-01-31-05-002-2021-00513-01. Proceso Ordinario de Alexander Troncoso Morales contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

**SEGUNDO: COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, atendiendo las consideraciones de la sentencia.  
**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11001310500320140012201. Proceso Ordinario de Claudia Marcela Chaparro Bejarano y Otros contra Acerías Paz del Río S. A. en Reestructuración. (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D. C., a treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), y una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir en forma escrita la siguiente,

**SENTENCIA:**

CLAUDIA MARCELA CHAPARRO BEJARANO, CRISTIAN CAMILO CHAPARRO BEJARANO y OLGA JANETH BEJARANO GONZÁLEZ convocaron a ACERÍAS PAZ DEL RÍO S. A. EN REESTRUCTURACIÓN, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo entre Luis Alberto Chaparro Pérez (Q.E.P.D) y la convocada, y como parte integral de éste la Convención Colectiva de Trabajo 2010 – 2012 suscrita el 11 de diciembre de 2009, responsabilidad de la demandada en el accidente de trabajo sufrido por el trabajador: perjuicios, indexación y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



## HECHOS:

Luis Alberto Chaparro Pérez (Q.E.P.D.) inició a laborar para la demandada mediante contrato a término indefinido desde el 12 de octubre de 2005, desempeñándose como “Soldador de primera”, previo a ello se le ordenó realización de examen médico de ingreso el cual fue realizado el 6 de octubre de la misma anualidad, sin presentar antecedentes médicos ni quirúrgicos, pero si trauma de luxación clavícula izquierda.

En marzo de 2009 fue sometido a “Resección prostactetomia radical por Ca de próstata” y durante su permanencia en la empresa se le realizó exámenes médicos periódicos en las fechas 14 de agosto de 2008, 27 de octubre de 2009 y 1 de junio de 2011. Para el año 2011 presentó varias afectaciones de salud y en octubre de esa anualidad fue sometido a cirugía de “Hemorroidectomia”.

Durante su permanencia en la empresa estuvo expuesto a riesgos físicos, químicos, ergonómicos mecánicos y psicolaborales.

El 23 de marzo de 2012 acudió a urgencia por presentar dolor de cabeza y mareo; y en varias ocasiones Luis Alberto Chaparro Pérez manifestó sufrir de alergia al medicamento ASA (ácido acetil salicílico o aspirina). El 9 de junio de 2012 mientras cumplía su jornada laboral en las instalaciones de Belencito de la empresa Acerías Paz del Río sufrió accidente de trabajo consistente en dolor en el tórax y brazo izquierdo, por lo que se dirigió al Centro Médico Industrial, donde fue atendido a las 9:45 am por el auxiliar de enfermería, Fredy Becerra, quien era la única persona que se encontraba prestando servicios, el cual se contactó con la enfermera jefe Sorangy Barrera Molano toda vez que se encontraba ausente de la planta y recomendó suministrarle dos tabletas de aspirina de 100 mg, oxígeno y trasladarlo a la clínica El Laguito, siendo remitido en ambulancia que no reunía exigencias para el transporte de pacientes por



carecer de personal y equipos para atención y que fue conducida por el supervisor de bomberos de la empresa.

Ingresó a las 11:15 horas a urgencias de la clínica El Laguito de Sogamoso, y en el examen físico de ingreso no presentó ruidos cardiacos ni pulso, por lo que se le inició reanimación con masaje cardiaco, determinándosele muerte súbita. El 24 de agosto de 2012, el médico de trabajo de la Coordinación Medicina e Higiene Industrial de la empresa rindió informe que fue dirigido al Director Administrativo y de Relaciones Laborales.

Que la empresa demandada siempre tuvo conocimiento de los antecedentes médicos, clínicos, laborales ocupacionales del señor Luis Alberto Chaparro Pérez (Q.E.P.D.) como consta en documental proveniente de la empresa, y pese a que había referido cefalea occipital asociada a mareo, visión borrosa, vértigo y antecedente familiar de hipertensión, nunca se remitió a interconsulta de Cardiología ni a control médico por hipertensión.

Que el 9 de junio de 2012 la planta de personal en Belencito de la empresa Acerías Paz del Río carecía de la supervisión de seguridad industrial frente a las condiciones de servicio en el Centro Médico Industrial, presentó conducta omisiva en relación al cumplimiento del programa ocupacional y de seguridad industrial para la modalidad y especialidad del trabajador Luis Alberto Chaparro Pérez (Q.E.P.D.). La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES reconoció pensión de sobreviviente a favor de Olga Janeth Bejarano González a partir del 13 de julio de 2013, recibiendo mensualmente la suma de \$592.938.

### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La demanda fue admitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 6 de junio de 2014. Notificada en legal forma y



corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderada procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifestó aceptar unos y a los restantes sostuvo que no los aceptaba o que no le constan; propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 9 de abril de 2018, ABSOLVIENDO a la demandada, y se abstuvo de imponer costas.

Inconforme con la decisión el apoderado de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

#### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Sostuvo el impugnante que de acuerdo con la historia clínica allegada por la clínica El Laguito se desprende que desde antes de agosto del 2011 se había evidenciado que el trabajador era alérgico a la aspirina o ASA y presentaba signos de alerta que no fueron considerados por la empresa para efectuarle seguimiento en su centro médico industrial para tratarle la hipertensión que padecía, así como el motivo real de su alergia, siendo una evidente negligencia ya que no era suficiente llevar el registro sino atender inmediatamente las dolencias.

El trabajador como soldador de primera se encontraba sometido a altos riesgos no solamente por las altas temperaturas, sino también a las afectaciones causadas por las emisiones de radiaciones al aplicarse las soldaduras eléctricas, siendo elementos propios de la enfermedad profesional, por lo que constituye un accidente de trabajo lo ocurrido el día 9 de junio del 2012.

El aquo solamente hace referencia al momento de la ocurrencia de los hechos precedentes al deceso del trabajador, sin tener en cuenta que había presentado



trombosis como resultado de una cirugía de hemorroides y la empresa no trató apropiadamente esa situación, siendo ello elementos propios de negligencia, descuido, abandono, pues además existía problemas psicolaborales por el sometimiento a altas presiones y ruido.

### **CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo, ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Lo primero que llama la atención de la alzada, es el error de apreciación jurídica en que incurre el impugnante, al asimilar indistintamente el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, considerando que cada eventualidad tiene identidad propia ya que su configuración surge de la materialización de presupuestos diferentes, con regulación jurídica autónoma e independiente, amén de que el empleador este obligado a indemnizarlas por su culpa suficientemente comprobada <<artículo 216 del CST>>.

La acción se dirigió a obtener reconocimiento de perjuicios como consecuencia del deceso del empleado Luis Alberto Chaparro Pérez, acaecido el 9 de junio de 2012, sobre el supuesto de la ocurrencia de accidente de trabajo, razón por la cual para derivar el reconocimiento de la indemnización de perjuicios regulada en el artículo 216 del CST, lo primero que se debe establecer como lo consideró el aquo, es si el hecho configurativo del insuceso, efectivamente corresponde a un accidente de trabajo.



El literal “n” del artículo 1 de la Decisión 584 de 2004, Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo <<para la data del insuceso no se encontraba vigente el artículo 9 del Decreto 1295 de 1994, en virtud de su inexecutable mediante sentencia C-858 de 2006, el artículo 3 de la Ley 1562 de 2012, entró en vigencia el 11 de julio de la misma anualidad>> define el accidente de trabajo como *“Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo...”*.

El accidente de trabajo sobreviene con causa del trabajo, cuando el trabajador se encuentra realizando sus labores propias, habituales u ordinarias que le han encomendado en el puesto o centro de trabajo y en el ejercicio o desarrollo de su labor se accidenta, existiendo una relación directa con el trabajo; por su parte el accidente de trabajo surge con ocasión del trabajo, cuando el empleado no se encuentre ejecutando o desempeñando el oficio establecido en el contrato de trabajo o el acordado por las partes, y en la nueva actividad se causa el accidente, valga decir, cuando el empleado se encuentra realizando labores ocasionales, transitorias, accidentales, pasajeras, existiendo o presentándose un nexo indirecto con la relación de trabajo.

A pesar del escenario que origine el accidente de trabajo <<con causa o con ocasión>>, comporta su configuración, el nexo causal entre la actividad desarrollada y el *suceso repentino*, es decir, que el siniestro tenga relación directa o se origine como consecuencia directa e inmediata del trabajo, por esa razón no todas las situaciones o circunstancias que se presenten en el lugar y jornada de trabajo que afecten la integridad del empleado lo tipifican, de no ser así, para calificar el siniestro como accidente de trabajo bastaría que se demostrara simplemente cualquiera de esas situaciones.



El acervo probatorio valorado en conjunto bajo el principio de la sana crítica como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente, permite concluir con acierto jurídico que el insuceso por el cual perdió la vida el empleado Luis Alberto Chaparro Pérez no sobrevino como consecuencia de accidente de trabajo sino por muerte súbita y diferentes antecedente patológicos como lo refiere la historia clínica de la entidad de salud que atendía al trabajador, mientras que la emitida por el galeno del trabajo de la coordinación de medicina e higiene industrial de la empresa (fls. 78/82), además de referir el control de salud por parte de la empresa, deja en evidencia que el insuceso fatal, no surgió producto de la ejecución de la actividad laboral sino por problemas de salud, como aparece consignado en ese instrumento que *“Siendo las 9.35 a.m. del día 9 de junio de 2012 ingresa el paciente al Centro Médico Industrial de forma independiente, por sus propios medios, solo, caminado, alerta y orientado, portando todos sus elementos de protección personal, manifestando dolor en el pecho y brazo izquierdo y refiriendo sentir un poco mal, es atendido encontrándose los signos vitales dentro de rangos normales, salvo la tensión arterial ligeramente elevada y aumento en la frecuencia respiratoria, se le administra oxígeno y se inicia el monitoreo cardiaco.”*, y amén de que aparece consignado en el mismo instrumento que el paciente manifestó que *“el dolor puede ser también porque hice una fuerza con ambos brazos”*, no existe medio de convicción que respalde esa manifestación, pero en todo caso y lo más importante, con fundamento en las aludidas historias clínicas no se puede deducir que la causa del deceso haya sido la actividad del empleado, considerando que la jurisdicción carece de conocimientos para discernirlo, y su valoración compete a las instituciones designadas en la normatividad legal vigente con tal propósito.

Para efectos de lo anterior la Ley 100 de 1993 rectora del sistema de seguridad social integral en sus diferentes especialidades y la normatividad que la reglamentó, definió el procedimiento que debía adelantarse para la calificación



o determinación de la invalidez, disponiendo el artículo 3° del Decreto 1346 de 1994 que tanto el estado como el origen de la invalidez, al igual que el origen de la enfermedad o de la muerte, serían determinados en primer lugar por el instituto de seguro social, las compañías de seguros y las entidades encargadas de asumir los riesgos de invalidez y de sobrevivientes; y en caso de existir controversia, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, lo definiría en primera instancia las juntas regionales de calificación de invalidez, y en segunda instancia la junta nacional de calificación de invalidez.

En ese rumbo, no le asiste razón al impugnante para enervar la decisión del aquo, considerando que el caudal probatorio valorado como se consignó, no demuestra que el *suceso repentino* por el cual perdió la vida el empleado haya sido causa directa de la ejecución de la labor, valga decir, como consecuencia de accidente de trabajo, y aunque este aspecto constituye razón suficiente para confirma la decisión del juzgado, por cuanto constituyó el soporte de la acción que se insiste en apelación, no sobra precisar como se consignó en consideración inicial, que si bien el apelante asimila indistintamente los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, para el caso de esta última, no se allegó la prueba idónea para establecerla, que como se ha hecho alusión, correspondía a dictamen proferido por institución que de acuerdo con la normatividad legal vigente se encuentra facultada para definirlo, pues se itera, la jurisdicción carece de conocimientos para discernirlo, amén de que aparezca el reporte de la condición de salud del empleado que refiere la historia clínica.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE

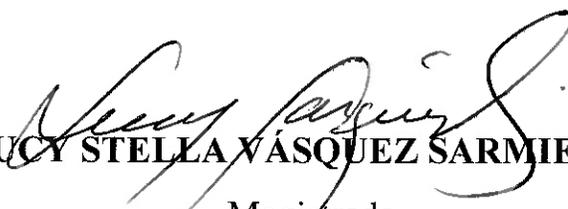


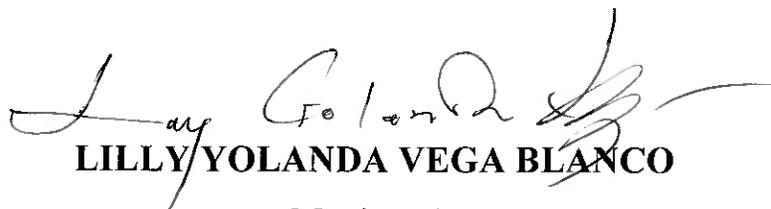
BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

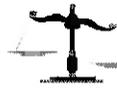
**CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$500.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-007-2019-00432-01. Proceso Ordinario de Dary Herley Rodríguez Martínez contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá, el 13 de septiembre de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Entidad demandada, respecto de los puntos que no fueron objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías efectuado en el mes de mayo de 1994, así como el traslado horizontal realizado a Porvenir S.A. en abril de 2000 y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que



recibió con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado, teniéndola como debidamente afiliada a Colpensiones y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 26 de febrero de 1965, estando afiliada al ISS por el período comprendido entre el 21 de agosto de 1987 y el 11 de octubre de 1993, aportando un total de 206 semanas cotizadas; que en el mes de mayo de 1994 le fue presentado el nuevo régimen pensional por parte de los asesores de Colfondos S.A., sin advertir sobre la desmejora de sus condiciones pensionales, advirtiéndole que el ISS se iba a liquidar y no podría pagar su pensión e indicándole, que podía pensionarse con un porcentaje superior al 100% del salario, que podía pensionarse antes de cumplir la edad exigida en el RPM, que podía retirar su dinero de la cuenta de ahorro individual, beneficio que no tenía en el ISS, sin hacer entrega de proyecciones pensionales, mencionarle los requisitos de pensión la posibilidad de retornar antes de cumplir los 47 años; que se trasladó a Porvenir S.A. en el mes de abril de 2000, ya que laboraba para la empresa credencial que pertenece al Grupo Aval; que la actora ha realizado aportes en el Sistema General de Pensiones un total de 1464 semanas al 24 de enero de 2019; que elevó solicitud de nulidad ante Colfondos S.A. y Porvenir S.A. el 15 de marzo de 2019, las que fueron negadas mediante oficios del 3 de abril y 26 de marzo, respectivamente; que elevó solicitud de traslado y retorno al RPM ante Colpensiones el 14 de marzo de 2019, la que fue despachada de forma desfavorable en la misma fecha; que Porvenir S.A. realizó simulación pensional a la edad de 57 años, obteniendo una mesada pensional en el RAIS por la suma de \$1.348.200, mientras que en el RPM sería por la suma de \$3.058.500; que la actora realizó simulación pensional, en la que obtendría una mesada pensional en el RPM por el monto de \$2.950.950.



Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Colfondos S.A., así como el traslado horizontal efectuado a Porvenir S.A. y ordenó a Porvenir S.A. a trasladar la totalidad de valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del demandante, dentro de los cuales se deben incluir los rendimientos financieros, condenando además a las demandadas administradora privadas a la devolución de los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje de del fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, para lo cual concedió el término de 30 días, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, actualizando la historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la decisión, los apoderados de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

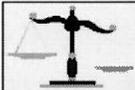
La apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto la declaratoria de ineficacia conlleva una afectación al patrimonio de la Entidad, ya que si bien existe un criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, también o es que cada caso debe analizarse de forma particular y en el caso en concreto la



**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-007-2019-00432-01. Proceso Ordinario de Dary Herley Rodríguez Martínez contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).**

demandante no puede estar exonerada del deber de ilustrarse frente a la decisión de cambio de régimen pensional, ya que no está disminuida en su capacidad para celebrar actos y contratos, además, teniendo en cuenta que de su elección dependía el futuro pensional, siendo negligente en tal aspecto, así como tampoco hizo uso de mecanismos legales para dejar sin efecto su afiliación al RAIS, que se encuentran en el formulario de afiliación que son las de retracto y recisión, la que va de la mano con la decisión emitida por la Corte Constitucional en sentencia C 242 de 2009, referente al a sostenibilidad del sistema pensional, ya que es un principio constitucional consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política y en el A.L. 01 de 2005, debiendo primar el principio del intereses general, sobre el particular, pues con la declaratoria de ineficacia el patrimonio público se va ver afectado al momento de reconocerse la pensión de la demandante, ya que su ahorro fue de forma individual y no financió pensiones del RPM y propio ahorro no financia su prestación, vulnerándose los principio de solidaridad, equidad y sostenibilidad del sistema de pensiones, sentencia C 1024 de 2004 y SU 062 de 2010. De igual forma, adujo que no comparte la condena en costas, teniendo en cuenta que la Entidad no intervino en la afiliación, ni traslado de la demandante en ninguna de las dos ocasiones y Colpensiones no puede allanarse a las pretensiones de la demanda, pues iría en contra de la misma Ley.

La apoderada de Porvenir S.A. de igual forma solicitó estudiar la decisión y absolver a la encartada de las condenas impuestas, teniendo en cuenta la demandante al momento del traslado era una persona capaz para tomar decisión libre, voluntaria e informada, además que para el año 2004 las AFP hicieron una publicación en un diario de alta circulación donde informaba que podía trasladarse si así lo quisieran, conforme con período de gracia de la Ley 797 de 2003, aunado, con que la demandante se encuentra dentro de la prohibición de traslado del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por artículo 2º de la ley 797 de 2003, por lo que no se comparte la decisión de



ineficacia de traslado, ni los efectos jurídicos que se otorgaron en la decisión, ya que no se alegó ni probó los presupuestos del artículo 1741 del C.C. para declarar la ineficacia del negocio jurídico celebrado. Así mismo, por cuanto la demandante tenía el deber de informarse acerca de los derechos que deseaba contratar e indagar sobre las características, condiciones y restricciones del RAIS, debiendo exigir las explicaciones verbales o escritas para tomar la decisión debidamente informada, máxime cuando las características del régimen se encuentran en el artículo 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993, norma que la ser de alcance nacional impone su conocimiento a todos los ciudadanos. Frente a la condena de indexación, adujo la apoderada que tampoco es procedente conforme la decisión C 001 de 2010, magistrado Eduardo Portilla pues la indexación consiste en la actualización monetaria, adicional a que en la sentencia SL 9316 de 2016 se precisó que es la actualización de la moneda para contrarrestar la misma dada la condición inflacionaria y en este orden de ideas, las obligaciones de la AFP era obtener una rentabilidad mínima en las cuentas de ahorro individual de cada afiliado y por ello es incompatible ordena la indexación pues recursos de la demandante no se ha afectado con la inflación y por el contrario, los rendimientos financieros generados en el RAIS son superiores a los ordenados por el Gobierno Nacional.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-007-2019-00432-01. Proceso Ordinario de Dary Herley Rodríguez Martínez contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> "(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma*



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar

---

*diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

*La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)"*

*"...En estas condiciones el engaño, no solo se produce 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..." (Subrayado de la Sala).*



que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta



Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de con firmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como el traslado horizontal efectuado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos



irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado. Así mismo, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías también deberá efectuar la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, cobrados en vigencia de la afiliación de la señora Rodríguez Martínez.



Frente al argumento que expone la recurrente referente a que no se acreditó un vicio en el consentimiento para declarar la ineficacia de traslado, debe señalarse que tales vicios no son indispensable, pues es suficiente con que se acredite la falta al deber de información por parte de las administradoras privadas de pensiones a las que se vinculó el afiliado, tal y como ocurre en el caso bajo estudio.

Lo mismo ocurre frente a los dichos de las demandadas respecto de que la demandante no cumplió con sus deberes de informarse respecto del RAIS y en general del Sistema General de Pensiones, en el entendido que los mismos se encuentran regulados en la ley 100 de 1993, pues si bien tales postulados son ciertos, también lo es, que no se puede pasar por alto que el fin último de las personas es poder adquirir un futuro derecho pensional, por lo que son las administradoras privadas de pensiones quienes tienen el conocimiento y experticia del RAIS y por tanto son las mismas, quienes deben brindar un buen consejo a las personas que se desean afiliar, atendiendo la situación particular de cada una de ellas.

Ahora bien, en punto al argumento referente a la indexación de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debe advertirse que si bien se generaron una serie de rendimientos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, también lo es, que los descuentos efectuados sobre tales factores han sido realizados durante un interregno bastante amplio, por lo que se hace necesario la actualización de los mismos, mediante la debida indexación.

En lo que tiene que ver con la prohibición de traslado contenida en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, referente a que no puede efectuarse el traslado cuando le falte al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, debe advertirse que la misma no se aplica al caso bajo



estudio, en el entendido que al declararse la ineficacia del traslado es como si nunca se hubiere generado el mismo y por tanto, tampoco estaría en curso de la misma.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce la apoderada de Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas la sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocarla sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Así mismo, debe advertirse que si Colpensiones considera que con la declaratoria de ineficacia se genera alguna afectación económica a la entidad o que el capital de la cuenta de ahorro individual de la demandante no es suficiente para financiar la prestación que se reconozca a futuro, la Administradora Colombiana de Pensiones queda en libertad de reclamar tales perjuicios ya sea en la vía administrativa o judicial.

Finalmente, debe acogerse el argumento expuesto por la apoderada de Colpensiones, en el sentido que la Administradora Colombiana de Pensiones es un tercero de buena fe que no intervino en el acto jurídico de traslado celebrado entre la demandante y las administradoras de pensiones privadas, así como, que efectuó oposición a las pretensiones de la demandada por obligación legal, por lo que no es posible imponer condena en costas en su contra y por tal motivo, se revocará la decisión de primer grado en tal sentido.

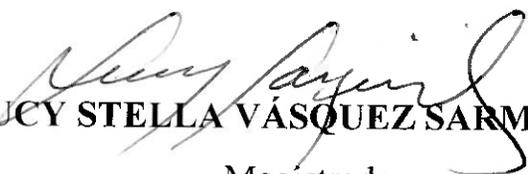


Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-007-2019-00432-01. Proceso Ordinario de Dary Herley Rodríguez Martínez contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo únicamente de las demandadas Colfondos S.A Pensiones y Cesantías y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y las de esta instancia a cargo únicamente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

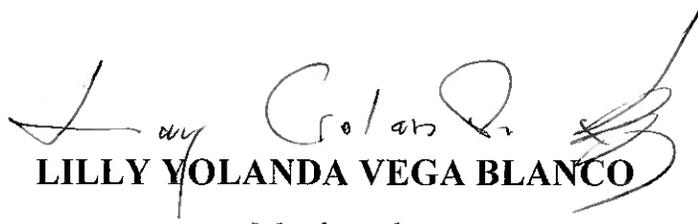
### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **SEXTO** de la sentencia proferida, en el sentido de absolver de la condena en costas a Colpensiones, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS** de primera instancia estarán a cargo únicamente de las demandadas Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y de la Sociedad Administradora de Fondos de pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; y las de esta instancia, a cargo únicamente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, de conformidad con las motivaciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-007-2019-00432-01. Proceso Ordinario de Dary Herley Rodríguez Martínez contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).



**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada



**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

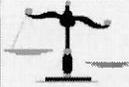
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-007-2020-00055-01. Proceso Ordinario de Carlos Arturo Fonseca Cárdenas contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá, el 13 de septiembre de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Entidad demandada, respecto de los puntos que no fueron objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, incluyendo los rendimientos financieros, bonos pensionales,



gastos de administración y comisiones, sin que haya lugar a efectuar descuento alguno, debiendo Colpensiones tenerlo como válidamente afiliado al RPM como si nunca se hubiere efectuado el traslado y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 26 de diciembre de 1954, efectuando aportes en pensiones en el RPM administrado por la Caja de Previsión Social del Distrito de Bogotá a partir del 27 de julio de 1983, cotizando un total de 635.57 en el RPM; que el actor suscribió formulario de afiliación con Colfondos S.A. el 6 de septiembre de 1995, no obstante, se informó por el asesor que el ISS estaba atravesando una crisis económica lo que implicaba que eventualmente no pudiera responder por los aportes de los afiliados, además que con la afiliación al fondo de pensiones las condiciones pensionales serían mejores que las del ISS, pero no se informó las ventajas, desventajas y beneficios de cada régimen pensional, así como las consecuencias futuras de tal decisión, la probabilidad de pensión que tenía en los mismos, el monto de la mesada pensional con proyecciones objetivas, ni los requisitos para adquirir el derecho pensional en el RPM y en el RAIS, y la posibilidad de traslado que tenía hasta los 52 años; que al momento de efectuarse el traslado el demandante contaba con más de 40 años de edad; que el actor solicitó proyección pensional ante Colfondos S.A. el 21 de agosto de 2019, obteniendo como respuesta que tendría derecho a una mesada pensional por la suma de \$2.390.000o no obstante, la pensión en Colpensiones sería por el monto de \$4.348.305; que elevó petición de anulación, traslado y activación de la afiliación ante Colfondos S.A. y Colpensiones, obteniendo respuesta negativa de parte de la administradora privada, quien le dio copia del formulario de afiliación y le informó que la mesada pensional en el RAIS sería de \$2.518.418, mientras que en el RPM sería por \$2.613.697.



Ref.: Radicación c N° 110-01-31-05-007-2020-00055-01. Proceso Ordinario de Carlos Arturo Fonseca Cárdenas contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a Colfondos S.A. y ordenó a trasladar la totalidad de aportes que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos financieros que se hubieren causado, el porcentaje de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje al destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, para lo cual concedió el término de 30 días, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, actualizando la historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la decisión, la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto que dentro del expediente no hay prueba alguna de un vicio del consentimiento conforme los establece el art 1740 del C.C. como lo son el error, la fuerza y el dolo, además, que no se encontramos frente un error de derecho que no tiene fuerza legal para tener consecuencias frente a la ineficacia del acto jurídico suscrito entre el demandante y el fondo privado, aunado, con que se hace una indebida interpretación del artículo 1604 del C.C., en lo referente a que la obligación se encuentra en cabeza de la AFP, convirtiéndose en responsabilidad objetiva, ya que no exige al demandante soportar algún vicio del consentimiento, pero sí la carga probatoria recae en el fondo privado, sin que se imponga carga alguna al afiliado, así como no cumplió con sus obligaciones contenidas en el



Ref.: Radicación c N° 110-01-31-05-007-2020-00055-01. Proceso Ordinario de Carlos Arturo Fonseca Cárdenas contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

Decreto 2214 de 2010, que regula el régimen de protección del consumidor, obligaciones que están expuestas en el artículo 4° y una de ellas es informarse sobre las condiciones del Sistema General de Pensiones, conocer el funcionamiento del mismo, deberes que son mínimos y están en cabeza de los afiliados, por lo que el silencio en el transcurso del tiempo dará a entender que el actor es consciente de permanecer en el RAIS. Aunado a lo anterior, menciona decisiones del Tribunal Superior de Bogotá, como el radicado 2018 – 445, M.P. Dr. David Correa indica sobre la prohibición legal que existe en estos procesos, indicando que no es viable jurídicamente acceder a una ineficacia cuando su mesada no estaría acorde a sus condiciones económicas y debe atenerse a las condiciones que acordó en el momento de su afiliación. Así mismo, no se comparte la decisión del despacho frente al principio de descapitalización del sistema pensional, pues se quebranta el artículo 48 de la Constitución Política y A.L. 01 de 2005, pues genera el pago de pensiones que venían aportando al RAIS y no al sostenimiento del RPM, descapitalización que tiene respaldo jurisprudencial como las sentencias C 1024 de 2004, SU 062 de 2010, SU 130 de 2013, donde la Corte Constitucional indica que nadie puede salir subsidiado por los aportes de otros afiliados que sí permanecieron en el RAIS, también en la sentencia T 489 de 2010, afectándose de esta forma el patrimonio público, pues se entra a reconocer una prestación que no ayudó a financiar otras pensiones del RPM, pues su ahorro fue privado, siendo tal capital insuficiente para el monto de su prestación. Finalmente, se reprocha la condena en costas, pues Colpensiones no influyó en el traslado del demandante, no participa en el acto ineficaz y por el contrario es un tercero de buena fe.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se



Ref.: Radicación c N° 110-01-31-05-007-2020-00055-01. Proceso Ordinario de Carlos Arturo Fonseca Cárdenas contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de



Ref.: Radicación c N° 110-01-31-05-007-2020-00055-01. Proceso Ordinario de Carlos Arturo Fonseca Cárdenas contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que

---

*instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

*La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)*

*"...En estas condiciones el engaño, no solo se produce 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..." (Subrayado de la Sala).*



pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo

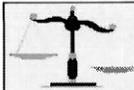


señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*” por lo que se ha de con firmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por la encartada Colpensiones denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del



derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados al momento de su pago cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Frente al argumento que expone la recurrente referente a que no se acreditó un vicio en el consentimiento para declarar la ineficacia de traslado, debe



señalarse que tales vicios no son indispensable, pues es suficiente con que se acredite la falta al deber de información por parte de la administradora privada de pensiones a las que se vinculó el afiliado, tal y como ocurre en el caso bajo estudio.

Lo mismo ocurre frente al dicho de la demandada respecto de que el demandante no cumplió con sus deberes de informarse respecto del RAIS y en general del Sistema General de Pensiones, pues si bien tal postulado es cierto, también lo es, que no se puede pasar por alto que el fin último de las personas es poder adquirir un futuro derecho pensional, por lo que son las administradoras privadas de pensiones quienes tienen el conocimiento y experticia del RAIS y por tanto son las mismas, quienes deben brindar un buen consejo a las personas que se desean afiliar, atendiendo la situación particular de cada una de ellas.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce la apoderada de Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Finalmente, debe acogerse la solicitud el argumento expuesto por la apoderada de Colpensiones, en el sentido que la Administradora Colombiana de Pensiones es un tercero de buena fe que no intervino en el acto jurídico de traslado celebrado entre la demandante y la administradora de pensiones privada, por lo que no es posible imponer condena en costas



Ref.: Radicación c N° 110-01-31-05-007-2020-00055-01. Proceso Ordinario de Carlos Arturo Fonseca Cárdenas contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

en su contra y por tal motivo, se revocará la decisión de primer grado en tal sentido.

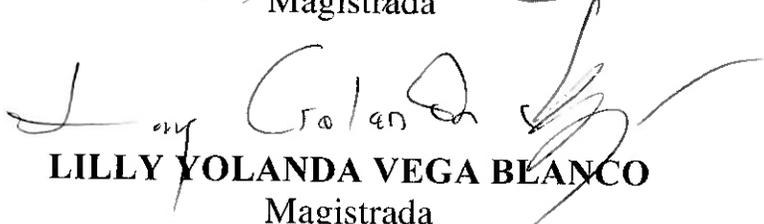
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A Pensiones y Cesantías y sin ellas en la alzada dado el estudio íntegro de la decisión.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **SEXTO** de la sentencia proferida, en el sentido de absolver de la condena en costas a Colpensiones, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS** de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y sin ellas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada



Ref.: Radicación c N° 110-01-31-05-007-2020-00055-01. Proceso Ordinario de Carlos Arturo Fonseca Cárdenas contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 010 2019 00296 02. Proceso Ordinario María Ana Delia Ramos Pulido contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la nulidad de su vinculación al régimen de prima media con prestación definida y que Colpensiones debe aceptar su vinculación al régimen de prima media con prestación definida como si nunca hubiera existido el traslado de régimen; se condene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a



trasladarla junto con el valor de los saldos o aportes pensionales que hayan consignado en su cuenta pensional, y a devolver de manera integral los cobros y gastos administrativos descontados de los aportes; y se condene a Colpensiones a aceptar su retorno al régimen de prima media con prestación definida como si nunca hubiera existido un traslado.

Como sustento de sus pretensiones en esencia expuso que el 1º de abril del año 2000, cuando se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, suscribió formulario de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad con la AFP Porvenir S.A.

Refirió que los asesores contratados por la AFP Porvenir S.A. la indujeron a vincularse al régimen de prima media con prestación definida, para lo cual le indicaron que no perdería los beneficios pensionales del régimen de prima media, sin darle a conocer los eventuales riesgos que podía generar su traslado al régimen de ahorro individual y sin suministrarle información consistente, veraz y objetivamente verificable.

Afirmó que posteriormente se afilió a la AFP Protección S.A. y que es esta la administradora en donde actualmente se encuentra su capital ahorrado.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones<sup>1</sup> propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción y caducidad, e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.<sup>2</sup> propuso como excepciones de mérito las que denominó: falta de legitimación

---

<sup>1</sup> Cfr fls 94 y ss Archivo "04ExpedienteDigital..."

<sup>2</sup> Cfr. Fls 131 y ss. ibídem



en la causa por pasiva, declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, prescripción, entre otras.

Por su parte la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.<sup>3</sup>, propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Frente a las súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado con la AFP Porvenir S.A. y posteriormente con la AFP Protección S.A.; y en razón a ello condenó a esta última a entregar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, incluyendo los gastos de administración, primas de seguros previsionales y los porcentajes destinados a la pensión mínima debidamente indexados; así mismo condenó a la AFP Porvenir S.A. a devolver debidamente indexados los valores que descontó por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y los porcentajes destinados a la pensión mínima; y condenó a Colpensiones a recibir las sumas dinero provenientes de las AFP Porvenir y Protección e imputar dichos periodos en su historia laboral y condenó en costas a las demandadas.

Inconforme con la anterior determinación las apoderadas judiciales de Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

---

<sup>3</sup> Cfr fls 227 y ss. *Ibidem*.



## FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de Provenir S.A. en esencia se opone a la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, para lo cual aduce en esencia que la vinculación de la demandante fue válida y eficaz, en tanto la demandante sí recibió una asesoría verbal y firmó el formulario de afiliación, en constancia de que estaba de acuerdo con la información referida.

Afirmó que, si bien el deber de información existe desde los inicios de las administradoras, también lo es que, ha tenido varias etapas y que, en virtud del principio de irretroactividad de la norma, no se pueden exigir requisitos que surgieron con posterioridad a la afiliación de la demandante.

Sostuvo que con ocasión del traslado horizontal de la demandante y las cotizaciones al régimen de ahorro individual existió una ratificación de la voluntad de la demandante, con mayor razón cuando no se mostró inconforme con la información suministrada y que su inconformidad radica en el monto de la mesada pensional.

Por su parte la apoderada de Colpensiones adujo en esencia que el traslado de la demandante se efectuó en virtud del principio de la libre escogencia, pues obra prueba suficiente de que el traslado de la demandante se efectuó de forma libre y voluntaria, y de que se le suministró información clara y precisa respecto de los efectos del traslado.

Agregó que no se acreditó la existencia de algún vicio en el consentimiento, en tanto la demandante siempre fue consciente de su afiliación y no fue obligada o coaccionada a firmar el formulario de afiliación; y que además la demandante se encuentra en presencia de la prohibición de traslado de régimen que establece la Ley 797 de 2003.



## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, a favor de Colpensiones.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

## **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>4</sup>, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que

<sup>4</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "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, honos pensionales y las implicaciones de la decisión... 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".***

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL. 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

***En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."***

al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, contrario a lo que refieren las apelantes, para la Sala es claro que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada a la demandante para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los



medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, de manera que no se presenta el desconocimiento del principio irretroactividad de la ley.

Ahora, si bien al absolver interrogatorio de parte la demandante refirió que se le dieron a conocer algunos aspectos propios del régimen de ahorro individual, como la posibilidad de pensionarse anticipadamente y la existencia de tres modalidades pensionales, lo cierto es, que esta circunstancia por sí sola no permite establecer una información con las características antes indicadas, para entender cumplidas las obligaciones exigidas para el momento del traslado.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Se precisa en este punto, que no es de recibo el argumento que plantea la apoderada de Porvenir S.A. relativa a la ratificación de la afiliación de la demandante con ocasión a su permanencia y pago de aportes en el régimen de ahorro individual, pues tal como lo ha enseñado la máxima Corporación



de Justicia Laboral en sentencias SL5686-2021, SL5688-2021 y SL1055-2022, el acto jurídico ineficaz no puede sanearse como la nulidad, al respecto se adoctrinó en la última de las decisiones referidas:

*“...los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.”*

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo



113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como la demandante se encuentra actualmente afiliada a la AFP Protección S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, como las sumas descontadas por primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima; y así mismo tiene la obligación del trasladar a Colpensiones las sumas que recibió por concepto de gastos de administración, las sumas descontadas por primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima; tal como lo determinó la servidora judicial de primer grado, motivo por el que se confirmará la determinación que se acogió sobre el particular.

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora, en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado del accionante al régimen de ahorro individual y que dicha entidad no participó en el acto jurídico cuestionado, sino que su intervención dentro del proceso se hizo necesaria en la medida que es el actor del sistema de pensiones al que debe retornar la afiliada; a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P.; razón por la que se revocará la determinación que

sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado, para en su lugar, absolver a Colpensiones de la condena en costas.

Hasta aquí el análisis de la Sala; costas en esta instancia a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

### **DECISIÓN:**

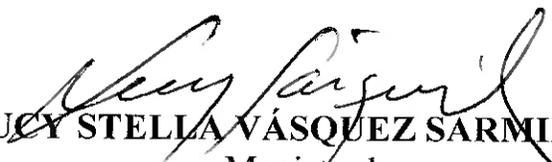
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá.

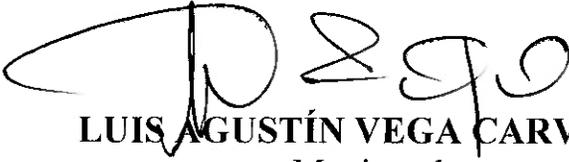
**SEGUNDO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en contra de Colpensiones; las de esta instancia se encuentran a cargo de Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para su imposición inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000,00.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

 Ref.: Radicación N° 11001-31-05 037 2021 00054 01. Proceso Ordinario María Ana Delia Ramos Pulido contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

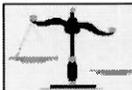
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-011-2019-00373-01. Proceso Ordinario de Juan Manuel Montoya Mejía contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de marzo de 2023; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Entidad demandada, respecto de los puntos que no fueron objeto de apelación.

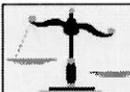
**ANTECEDENTES:**

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones,



bonos pensionales, junto con los rendimientos que se hubieren generado de conformidad con lo dispuestos en el artículo 1746 del C.C., gastos de administración o cualquier deducción que implique la disminución del capital, debiendo Colpensiones tenerlo como válidamente afiliado al RPM como si nunca se hubiere efectuado el traslado, así como, que en caso de que se haya reconocido la pensión en favor del actor, se continúe efectuando el pago de la misma hasta que se traslade el aporte del capital con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que fue afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a partir del 12 de febrero de 1998, trasladándose a Porvenir S.A. el 17 de octubre de 2001; que al momento de efectuarse el traslado el asesor se limitó a diligenciar un formulario, sin entregar la información completa, veraz y suficiente sobre los efectos del traslado, ya que no le hizo entrega de proyecciones, ni comparativos entre el RPM y el RAIS respecto de la mesada pensional, la edad hasta la que debería cotizar y el salario que debía cotizar, el capital que debería ahorrar para obtener una mesada equivalente al salario mínimo mensual vigente, que si deseaba pensionarse de forma anticipada, debía negociar el bono pensional lo que implica la disminución del valor de la pensión, ocurriendo igual situación si tenía cónyuge o hijos discapacitados o menores de edad o la posibilidad de retractarse; que se solicitó ante Colpensiones y Porvenir solicitando la anulación del traslado, peticiones que se despacharon de forma desfavorable; que de haber continuado efectuando cotizaciones en el RPM su mesada pensional sería por \$4.704.627, mientras que en el RAIS es por el monto de \$1.210.179, existiendo una diferencia entre mesada pensionales por la suma de \$3.494.447.



Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a Porvenir S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales, porcentaje del fondo de garantía mínima, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, actualizando las semanas de su historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la decisión, la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que existe prohibición legal para retornar al RPM, pues conforme col so medios de prueba se acredita que el demandante solicitó el traslado cuando le faltaba menos de 10 años para adquirir derecho a la pensión de vejez, conforme lo establece la Ley 100 de 1993, así como, se presenta la indebida o nula interpretación del artículo 1604 del C.C., teniendo en cuenta que dicha normatividad hace que la responsabilidad recaiga en los fondos de pensiones, pues no se exige a los demandantes un indicio de los vicios del consentimiento de error, fuerza o dolo al momento de efectuar el traslado al RAIS y por el contrario, toda la carga probatoria recaiga sobre la AFP, sin que se exija esfuerzo procesal del demandante, sin que ello implique el desconocimiento del precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia, no obstante, la decisión se funda en unos Decretos y Leyes que emitieron entre el



Ref.: Radicación CN° 110-01-31-05-011-2019-00373-01. Proceso Ordinario de Juan Manuel Montoya Mejía contra Colpensiones y Otro (Consulta Sentencia).

año 1993 y 2014, sin embargo, para la fecha de traslado el documento que acreditaba la información y el consentimiento libre era el formulario de afiliación, por lo que las leyes que surgieron no exigían situación diferente a la indicada, máxime si se tiene en cuenta que Colpensiones no intervino en el acto jurídico de traslado y es un tercero al que se le ocasiona un perjuicio. Finalmente. Debe tenerse en cuenta el principio de sostenibilidad financiera que ha sido reiterado por la H. Corte Constitucional, si el RPM se financia de los aportes efectuados por los afiliados, que cuando cumplen la edad y semanas cotizadas, no obstante, permitir que una persona se beneficie de los demás resulta contrario no solo al principio constitucional, sino también al de eficiencia pensional.

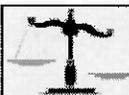
### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.



Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

*La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al*



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un

---

*proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)*".

*"...En estas condiciones el engaño, no solo se produce 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..." (Subrayado de la Sala).*



documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la



*sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de con firmar la decisión de primer grado en dicho sentido.*

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por la encartada Colpensiones denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.



Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, es necesario advertir que si bien Colpensiones no intervino en el acto jurídico de traslado del señor Montoya Mejía, también lo es, que está en libertad de efectuar la reclamación pertinente ya sea por vía administrativa o judicial que ocasione el eventual reconocimiento del derecho pensional del demandante a la administradora de pensiones privada.

Finalmente, en punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce la apoderada de Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas la sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocarla sostenibilidad fiscal para menoscabar



Ref.: Radicación CN° 110-01-31-05-011-2019-00373-01. Proceso Ordinario de Juan Manuel Montoya Mejía contra Colpensiones y Otro (Consulta Sentencia).

derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y sin ellas en esta instancia dado el estudio íntegro de la decisión.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 22 de marzo de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y sin ellas en esta instancia, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO *Salda voto parcial*  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-012-2021-00043-01. Proceso Ordinario de Nubia Lorena Socha Chávez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada Porvenir S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, el 27 de enero de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad del traslado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora, frutos e intereses,



teniéndola Colpensiones como válidamente afiliada al RPM y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 5 de enero de 1968, por lo que efectuó cotizaciones a través de diferentes empleadores a Colpensiones por el período comprendido entre el 1° de febrero de 1995 y el 1° de septiembre de 2006, de forma interrumpida; que el 1° de septiembre de 2006 se trasladó a Porvenir S.A., efectuando aportes a dicha administradora, sin embargo, al momento de suscribirse el formulario de afiliación de buena fe, no se brindó por el asesor la información correcta y veraz de la forma como se calcularía la pensión, no se realizó proyección de la mesada en el RPM, no se efectuó la comparación entre regímenes pensionales, así como tampoco se le informó que la redención del bono pensional para las mujeres era a los 60 años de edad en el RAIS.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Porvenir S.A. y ordenó a trasladar las cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses, así como los costos cobrados por administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexada al momento de efectuarse el pago, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, actualizando la historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con



solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelvan de la súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que para declarar la ineficacia por falta al deber de información no se valoró que para efectuar la afiliación o traslado se suscribió el formulario de afiliación que acredita el deber de información, documento público y que no fue tachado de falso, en el que consta que se brindó al asesoría respecto del RAIS, requisito que era obligatorio para el año 1993 y que no se trata de un documento vacío, sino de un requerimiento legal, además que fue suscrito por una persona capaz de adquirir obligaciones. Adicionalmente, con la ineficacia se desconoce el principio de la voluntad privada con la que cuenta la demandante definida en sentencia C 341 de 2006, que les permite disponer de sus derechos y adquirir obligaciones, siempre que se respete el orden público y las buenas costumbres. Adujo, que tampoco es procedente la condena a la devolución de los gastos de administración, ya que conforme con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también se dispone tal descuento para el pago de gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia, lo que no forman parte de la pensión de vejez y por ello están cubiertos por el efecto de la prescripción, aunado, con que al declararse la devolución de los gastos de administración a Colpensiones se configura un enriquecimiento sin causa, pues no existe norma que disponga tal obligación, más aún, cuando la Ley 100 de 1993 indica cuales son los valores a trasladar que no son otros, que los aportes y rendimientos, gastos de administración que en todo caso no pertenecen al afiliado, sino a la administradora por la gestión de administración que realizó para aumentar el capital existente de la cuenta de ahorro individual. De igual forma, al ordenarse la devolución de los rendimientos, no se atiende la figura de las restituciones mutuas que consagra



Ref.: Radicación CN° 110-01-31-05-012-2021-00043-01. Proceso Ordinario de Nubia Lorena Socha Chávez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

la ineficacia del artículo 1746 del C.C., por lo que la parte que recibió frutos, debe restituirlos, pues se genera un enriquecimiento sin causa.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

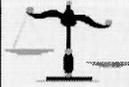
En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

<sup>1</sup> “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

*La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)”.*

*“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce 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...” (Subrayado de la Sala).*



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del



futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoclinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de con firmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el



contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora,



dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados al momento de su pago cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación de la actora en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos y no la administradora privada, sin que por ello se pueda aducir un enriquecimiento sin causa en favor de la entidad pública.

Así mismo, tampoco es posible acoger el argumento que expone la apelante, en el sentido que al ordenarse la devolución de los gastos de administración, no sería procedente el retorno de los rendimientos financieros, pues los mismos se generaron por la administración de los recursos y se debe aplicar la tesis de las restituciones mutuas dentro del negocio jurídico, ya que si bien tal postulado es cierto, también lo es, que ni los gastos de administración, ni los rendimientos financieros son de propiedad de la administradora de pensiones privada, en el entendido que los primeros hacen parte de la cotización mensual de la afiliada y los segundos, se generan producto del capital ahorrado por la actora, por lo que no le corresponde ninguno de ellos a la AFP.



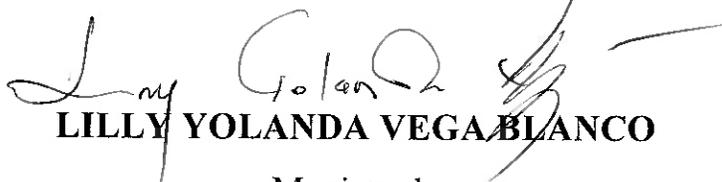
Ref.: Radicación CN° 110-01-31-05-012-2021-00043-01. Proceso Ordinario de Nubia Lorena Socha Chávez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 27 de enero de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



## TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110013105 015 2018 00115 01. Proceso Ordinario de Fabiola Angulo Rodríguez contra Javier Carreño Aconcha. (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D. C., a treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), y una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir en forma escrita la siguiente,

#### SENTENCIA:

FABIOLA ANGULO RODRÍGUEZ convocó a JAVIER CARREÑO ACONCHA para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo: indemnización por despido; sanción por no pago de cesantías; vacaciones; prima de servicios; dotaciones; auxilio de transporte; trabajo extra y en días de descanso obligatorio; aportes a salud y pensión; indemnización moratoria, indexación; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



## HECHOS:

Prestó servicios al demandado en establecimiento de su propiedad ubicado en la calle 42 # 14A- 28 de Bogotá mediante contrato verbal a término indefinido desde el 1 de noviembre de 2014 hasta el 12 de octubre de 2017, prestando de manera personal y subordinada sus servicios en el cargo de oficios varios, con salario mensual de \$1'000.000, en jornada de 24 horas y 24 horas de descanso.

Dentro de sus funciones estaban atención al público que requería hospedaje, el alistamiento, aseo, entrega y recibo de las habitaciones, servicio de comida, funciones administrativas de ingreso y registro de huéspedes.

Que, para ayudar al desarrollo del objeto comercial del hospedaje, el servicio de televisión, telefonía celular y fija del hospedaje se encuentran a nombre de ella.

Durante la relación laboral no se le canceló vacaciones ni disfrutó de las mismas, así como tampoco se le canceló cesantías e intereses, primas, vacaciones, recargos nocturnos, dominicales, festivos, dotaciones, auxilio de transporte, ni aportes a salud y pensión, terminando por tal razón el contrato debido a una justa causa imputable al empleador, al haber presentado renuncia mediante correo electrónico el día 18 de octubre de 2017 y que el 31 de octubre de la misma anualidad aquél le responde negando la existencia de cualquier vínculo laboral y la reconoce como arrendataria en el hotel.

## ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 8 de mayo de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, el demandado por intermedio de apoderada procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; a los hechos manifestó que



no los aceptaba; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y prescripción.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 24 de enero de 2019, DECLARANDO la existencia de contrato de trabajo que terminó por causa imputable al empleador, CONDENANDO al pago de vacaciones, prima de servicios, auxilio de transporte, indemnización por despido, indemnización moratoria, pago de aportes a pensión teniendo en cuenta para ello el correspondiente cálculo actuarial ante el fondo que elija la actora. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones e impuso costas al demandado.

Inconformes con la decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos.

#### **FUNDAMENTO DE LOS RECURSOS:**

El impugnante de la activa solicita se revoque de manera parcial la decisión en lo concerniente a la fecha de estructuración de la relación laboral toda vez que de los testimonios aportados el tiempo mínimo laborado y manifestado en ellos fue de 8 y 14 años, al igual el demandado manifestó conocer a la actora desde el año 2007.

La impugnante de la pasiva manifestó que dentro del proceso no demostró ningún extremo laboral que conllevara al pago de prestaciones sociales, resaltando que en interrogatorio absuelto por la actora, manifestó que el vínculo que tuvo con el demandado fue el de compañera sentimental por lo cual tenía las atribuciones de contratar empleados, realizar contratos, colocar precios a las habitaciones, contratar a su nombre telefonía celular, televisión y figurar como dueña del establecimiento ante proveedores, las cuales no son funciones de un empleado.



Indicó que si la actora era trabajadora porque motivo durante todo el tiempo de la supuesta relación laboral no cobró sus derechos prestacionales sino sólo hasta que se terminó su vínculo sentimental; concluyó que faltaron todos los elementos del contrato establecidos en el artículo 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

### **CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Existe contrato de trabajo cuando concurren sus elementos esenciales a saber, i) prestación personal del servicio -intuitu personae- no dirigida a obtener un beneficio propio sino de quien que contrata la labor; ii) retribución o salario por parte del empleador, que deriva como consecuencia lógica de la prestación del servicio del empleado; y, iii) dependencia o continuada subordinación, que representa para el empleador el poder imperativo y director de imponer órdenes en cualquier momento en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que automáticamente excluye el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

La acreditación de la prestación personal del servicio constituye el elemento fundante para presumir la existencia del contrato de trabajo, pero no plena prueba de aquél, ya *“que las presunciones no son medios de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen*



*que ver con la verdad procesal*” <<Sentencia C-731 del 12 de julio de 2005>>, precisamente porque lo que consagran las presunciones es la inversión de la carga de la prueba, es decir, que en quien recae, en este caso, a quien se endilga la condición de empleador, a través de los medios de convicción desvirtuarla, pues son estos los que legítima y válidamente constituyen el soporte para resolver el entuerto jurídico, a voces de lo normado en el ordenamiento procesal jurídico y Superior, que para los intervinientes en juicio constituyen el instrumento a través del cual ejercen su derecho de acción y contradicción, y para el encargado de dirimir la controversia su soporte, ya que toda decisión debe sustentarse en los medios probatorios oportunamente allegados a la controversia, como lo consagra el artículo 164 del ordenamiento procesal general, lo que significa que el sentenciador debe resolver sobre la viabilidad del derecho sometido a consideración, única y exclusivamente con sujeción a los medios probatorios que fueron solicitados, decretados y evacuados para soportarlo o desconocerlo, pues esta es su finalidad.

En Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002 la Corte Constitucional, expresó “(...) *si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: ‘Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de*



*la Constitución torna inexequibles las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí”.*

La prestación del servicio que exige el artículo 23 del ordenamiento positivo como elemento esencial del contrato de trabajo, es la personal -intuitu personae- que sólo es atributo de las personas naturales por existir en el espacio físico y del cual carecen las personas morales por cuanto sólo existen en el mundo jurídico, tal como lo establece el artículo 22 ibídem al consagrar que en el contrato de trabajo una persona natural se obliga a prestar un servicio a otra persona natural o jurídica, por esa razón con protección Superior dado el carácter tuitivo de los derechos mínimos del empleado como parte débil de la relación de trabajo.

Así las cosas, aunque la acreditación de la prestación personal del servicio es una carga procesal de la activa, no significa que constituya prueba para endilgar que estuvo regida por contrato de trabajo, ya que el accionado a quien se le endilga la condición de empleador puede desvirtuar que no los prestó o que no fueron subordinados como elemento que lo caracteriza e identifica, de suerte que si así sucede, no produce efectos la presunción legal estatuida en el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo para concluir que los servicios prestados se rigieron por contrato de trabajo.

Es además de la esencia de la relación de trabajo, el carácter retributivo del servicio, precisamente porque constituye otro elemento esencial del contrato de trabajo, que asume el empleador como beneficiario de la labor contratada, elemento que identifica la onerosidad de las relaciones de trabajo.

La prueba obrante a los autos, valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente bajo el principio científico que informa su sana crítica, permite concluir con acierto jurídico que las labores o



actividades que realizó la demandante en el establecimiento de propiedad del convocado, no estuvieron regidas por contrato de trabajo por ausencia de los requisitos previstos en el artículo 23 del ordenamiento positivo del trabajo, ya que para su realización no se encontraba subordinada, considerando que aquella devino de su condición o calidad de beneficiaria directa, pues refiere sobre la convivencia con el convocado y sobre la cual se erigió la actividad que desplegó.

La versión de la accionante en su interrogatorio de parte, aduce subordinación sin esgrimir en particular situaciones que la identifiquen, no obstante, al referir la forma como se presentó el servicio desdibuja el sometimiento de trato subordinatorio en su ejecución como elemento típico e identificable del contrato de trabajo, y como se consignó derivó propiamente del vínculo sentimental que sostuvo con el demandado, desde el inicio que reclama la pretendida relación de trabajo hasta su finalización, pues pese a que insinúa que la relación fue solamente por los primeros cinco años <<2005/2010>>, refiere que hasta el último día que salió él se creía su esposo, y durante la pretendida relación de trabajo era ella quien, i) tomaba las decisiones sobre manejo del hotel; ii) establecía los precios de las habitaciones aún en contra de lo considerado por el demandado; iii) contrataba directamente los empleados; iv) ideó y ejecutó la venta de productos dentro del hotel realizando a título personal las gestiones correspondientes, v) contrató los servicios de televisión por cable y telefonía celular, según su dicho, porque el demandado nunca daba la cara y no asistía al establecimiento constantemente <<cada 10 o 15 días se presentaba>>; vi) recaudaba los dineros y pagaba a los empleados, cuando el demandado estuvo hospitalizado se cancelaba directamente su sueldo, porque la consideraba de absoluta confianza y su mano derecha; vii) quien se encargaba de imponer orden en el lugar ya que al demandado no le hacía caso la gente; viii) encargada de sus asuntos personales, como citas médicas, le lavaba, le planchaba, le cocinaba <<trato de pareja, pues nótese que el establecimiento sólo estaba destinado al arriendo de habitaciones a terceros>>.



La versión de la demandante por producirle consecuencias adversas y a su vez favorecer al convocado que se le enrostra la condición de empleador, constituyen confesión a voces de lo previsto en el artículo 191 del Código General del Proceso, sobre la forma como se cumplió la actividad prestada, por lo tanto, suficiente para establecer la inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo que se reclama bajo el principio de prevalencia de realidad sobre las formas establecidas por las partes e inaplicabilidad de la presunción prevista en el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo.

En ese derrotero las versiones rendidas por las testigos no surten la virtualidad de derruir la de la accionante, pues a pesar que se presentan parcializadas hacia ésta, además de contradictorias, sí dejan en evidencia el lapso sentimental que unía a las partes y la autonomía de su gestión en la actividad desplegada, al punto como lo refiere Aracely Rivera Mesa, fue la demandante la que la contrató y con quien firmó contrato, la que le impartía órdenes y le cancelaba su salario, mientras que el demandado sólo iba al establecimiento cada ocho o quince días, y a pesar que insinúa que la demandante era empleada del demandado no refiere detalle alguno sobre imposición de órdenes, y pese que era amiga de la demandante de 13 años, afirma no conocer del vínculo sentimental pero que sí le contó que era el dueño del establecimiento. Por su parte Diana Catherine Murcia, quien afirma habitó en el hotel catorce años, y durante ese lapso sostuvo amistad con la demandante, refiere del conocimiento de la relación sentimental entre las partes, y pese a que refiere que la accionante desarrollaba actividades en el hotel, no refiere ninguna situación que permita siquiera inferir subordinación de la gestión, contradiciendo así la versión de la actora y la otra testigo, sobre la presencia del demandado en el establecimiento.



En el mismo hilo, ninguna incidencia tiene el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes para derivar la prestación del servicio que concluyó el juzgado, pues sin entrar a determinar sus alcances, lo cierto es como quedó analizado, que no hubo prestación del servicio de la accionante para el convocado, precisando además que el documento fue suscrito por la demandante y ostenta nota de reconocimiento de firma y contenido ante notario, sin que una vez decretado como prueba hubiese sido tachado de falso, de suerte que la manifestación de la demandante en su jurada no puede dejarlo al traste, máxime cuando reconoce que los demás allegados efectivamente corresponden a otros arrendatarios del hotel, de suerte que la causa que le dio origen no interesa a efectos de desnaturalizar la forma como se presentó su actividad, que incluso lleva a inferir que su suscripción acorde con lo expresado por qué se hizo, fue a causa y consecuencia del vínculo sentimental que sostenían las partes que data de dos años anteriores a la pretendida decisión de la actora de terminar la prestación del servicio.

Refleja la valoración de la prueba en la forma indicada, que la actividad se ejecutó o desarrolló de manera autónoma y por expresa iniciativa de la demandante, lo que significa que el convocado difícilmente pudo ejercitar actividad subordinante propia de la facultad de dirección, y en esas condiciones no es posible declarar que la accionante en desarrollo de su gestión se encontraba subordinada, y en esos mismos términos, si bien el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo <<modificado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1990>> establece una presunción de estirpe legal sobre la existencia del contrato de trabajo, se encuentra desvirtuada, lo que permite concluir que la labor desarrollada por la actora no fue prestada bajo una continuada subordinación y dependencia, como elemento propio e identificable del contrato de trabajo, sino que sus servicios los ejecutó de manera independiente basada en su propia iniciativa, motivada por lazos de convivencia en pareja, estructurada bajo el concepto de familia, que busca prestar auxilio y ayuda mutua entre compañeros permanentes.



Surgiendo avante la alzada de la pasiva, por sustracción de materia pierde operancia la inconformidad de la alzada de la activa.

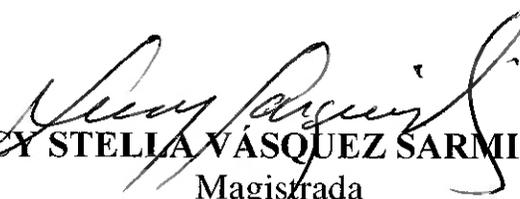
### DECISIÓN:

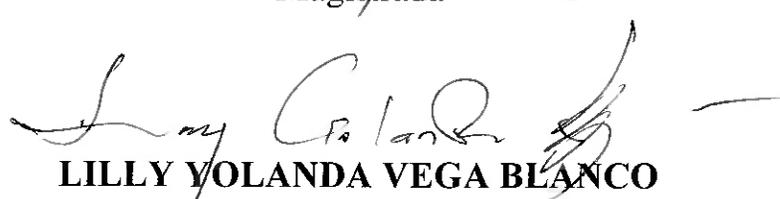
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**REVOCAR** la sentencia de primera instancia, y en su lugar **ABSUELVE** al convocado. Costas en ambas instancias a cargo de la activa, en las de segunda inclúyase la suma de \$500.000.00 por concepto de agencias en derecho, las de primera se fijarán por el juzgado de conocimiento.

Esta sentencia se notificará por Edicto.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110013105 019 2016 00555 01. Proceso Ordinario de José Reinaldo Rodríguez García contra Corporación Club Atheneum. (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D. C., a treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), y una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir en forma escrita la siguiente,

**SENTENCIA:**

JOSÉ REINALDO RODRÍGUEZ GARCÍA convocó a CORPORACIÓN CLUB ATHENEUM, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo, que terminó sin justa causa: salarios, trabajo suplementario, cesantías e intereses, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido, indemnización moratoria, dotaciones, indemnización moratoria, aportes a pensión y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

**HECHOS:**



Laboró para la demandada desde el 15 de junio de 1992 hasta el 13 de diciembre de 2013, cuando la empleadora le manifestó verbalmente que quedaba despedido por presuntamente haber llegado tarde y salido temprano el 7 de diciembre de 2013 y no haber firmado libro de control el 5, 6, 7, 9 y 10 de diciembre de 2013, los cuales fueron objeto de descargos el 10 del mismo mes y anualidad. Desempeñando la labor de capitán de servicio con un último salario de \$1'159.000 y subsidio de transporte de \$70.500.

En el acta de descargos se indicó que el 7 de diciembre su jornada era de 10:00 am a 8:00 pm, habiendo ingresado a las 10:42 am y salido a las 7:16 pm, que era el horario exigido por la convocada para la anualidad 2013. Habiendo explicado en la diligencia que el retraso a laborar se produjo por un trancón cuando se desplazaba al trabajo sin que se hubiese consignado en el acta.

En los últimos 3 años la empleadora no le suministró dotaciones, ni a la terminación del vínculo le entregó orden para examen médico de egreso, liquidación de acreencias laborales, certificación de pago a seguridad social, y durante la vigencia del vínculo no realizó el pago de las cotizaciones completas en pensiones de los años 1996 a 2000, por lo que intentó conciliación ante el Ministerio la cual fracasó.

### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La demanda fue admitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 21 de octubre de 2016. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes lo negó; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, prescripción, temeridad, mala fe y buena fe.



Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 25 de octubre de 2018, ORDENANDO a la demandada adelantar trámites para corrección de historia laboral, ABSOLVIÓ de las pretensiones e impuso costas a la activa.

Inconforme con la decisión el apoderado de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Sostuvo el impugnante que se encuentra demostrada la relación de trabajo que terminó la empleadora sin justa causa, considerando que el trabajador si fue a laborar en jornada que superó la máxima legal, por lo que ese hecho no corresponde a ninguna de las justas causas previstas en el ordenamiento sustantivo del trabajo, pese a que el empleador exigiera una jornada diaria de 10 horas.

La carta de despido hace mención a llamados de atención antiguos, que no constituyen justa causa de ruptura del vínculo. El trabajador justificó la llegada tarde al puesto de trabajo y pese a que se retiró antes de la jornada establecida, de todas maneras superó la jornada máxima permitida.

Sostuvo finalmente el impugnante que el último salario devengado fue superior ya que de acuerdo con los desprendibles de pago se reconoció comisión, por lo tanto, el valor entregado a ese título constituye factor salarial de acuerdo con la normatividad sustantiva del trabajo para efectos de la liquidación final de acreencias laborales, como también el trabajo suplementario que se encuentra probado cumplió el trabajador.



## CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo, ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión de instancia recaerá única y exclusivamente a los aspectos puntuales objeto de inconformidad para el recurrente.

La solicitud de reconocimiento de mayor valor salarial en aras de obtener reliquidación de las acreencias laborales reconocidas y canceladas como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo (fl. 140), no tiene vocación de prosperidad, considerando que el monto del salario que tomó en cuenta la empleadora en la liquidación resulta concordante con lo percibido por el empleado durante la vigencia del contrato de trabajo, como lo refleja la documental contentiva de los desprendibles de nómina a que hace mención el apelante (fls. 183/202), el cual consistió en una suma básica de \$888.800 más el valor de comisiones que además de variables no fueron constantes, de ahí que el monto del salario promedio de liquidación ascendió a \$1'153.292.00, superior al básico mensual; y como no demostró haber laborado trabajo suplementario siendo su carga procesal hacerlo, nada se puede incorporar por ese rubro para desconocer el monto del salario promedio final que tomó la empleadora para la liquidación de las acreencias laborales.



En lo concerniente a la terminación del contrato de trabajo, acorde con lo normado en el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 y sustituyó el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, la calificación se realiza sobre las razones invocadas por la empleadora al momento que decidió hacerlo, pues sobre ellas es que resulta legítimo establecer la configuración de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador, ya que posteriormente no podrá alegar válidamente situaciones diferentes, en desarrollo del principio de lealtad y buena fe que rigen las relaciones labores, siendo este el alcance que el Máximo juez del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia ha desarrollado frente al tema.

La acreditación de las causas de finiquito del vínculo corresponde a la parte que decide hacerlo, lo que significa que, la empleadora al decidir terminar unilateralmente el contrato de trabajo, soporta la carga probatoria de refrendar las razones invocadas en la carta que con ese fin entregó al trabajador, pues sólo así podrá definirse si corresponden a las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador.

En la carta de finiquito del vínculo, sustentó la empleadora su determinación en que el empleado sin autorización ni justificación, ingresó tardíamente y se retiró anticipadamente de la jornada de trabajo establecida, incumpliendo además la orden impartida de llenar el registro de ingreso y salida de la sede de trabajo los días 5, 6, 7, 9 y 10 de diciembre de 2013.

Los medios de convicción obrantes al informativo, valorados en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente, permiten concluir sin asomo de duda como lo consideró el juzgado que la falta endilgada al empleado en la carta de desvinculación, constituyen un incumplimiento a la obligación especial del trabajador con la connotación de trascendencia prevista en la ley para catalogarla contraria a las obligaciones especiales del trabajador



y legitimar a la empleadora invocarla como justa causa de despido en los términos previstos en el numeral 6 del literal “a” del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con lo previsto en el numeral 1 del artículo 58 ibídem, ya que pese a que el empleado tenía pleno conocimiento de que debía suscribir los libros de registro de entrada y salida de la sede, confesó desde la diligencia de descargos que no lo hizo los días endilgados en la carta de finiquito, sin esgrimir en aquella ni dentro de la causa razón justificativa de su omisión a la orden impartida, que no se avino a un hecho aislado sino repetitivo y continuó durante cinco días.

Actuar del empleado que lleva a concluir que su falta constituye un grave incumplimiento de sus obligaciones, de tal suerte que la argumentación del impugnante en punto al incumplimiento de la jornada establecida, si bien no configura justa causa al punto que ni siquiera así fue catalogada en el contrato de trabajo <<literal “b” de la cláusula sexta>> pues para tales efectos se requerían dos, lo cierto es que, en la carta de finiquito no fue esta la única razón invocada, sino igualmente el incumplimiento de ordenes conocidas y omitidas por el empleado sin justificación como quedó analizado en precedencia.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

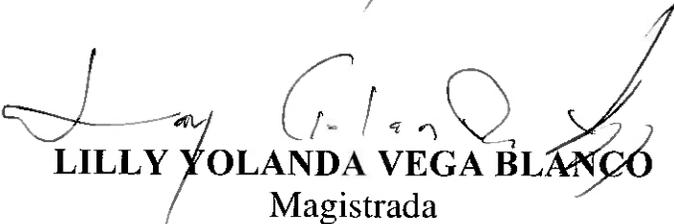


**RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para el impugnante. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$500.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110013105 021 2014 00095 01. Proceso Ordinario de María Teresa Pachón Forero contra Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S. A. – Fiduagraria S. A.. (Fallo de Segunda Instancia).**

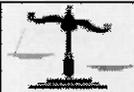
En Bogotá D. C., a treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), y una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir en forma escrita la siguiente,

**SENTENCIA:**

MARÍA TERESA PACHÓN FORERO convocó a SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S. A. – FIDUAGRARIA S. A., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo con la extinta Cajanal, que terminó sin justa causa: primas de vacaciones, navidad; vacaciones; cesantías e intereses con sanción; sanción por no consignación de cesantías; indemnización por despido; indemnización moratoria; pago de los valores cancelados a seguridad social; y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

**HECHOS:**



Laboró para la extinta Cajanal mediante contratos de prestación de servicios desde el 28 de diciembre de 2006 hasta el 16 de junio de 2009 cuando la empleadora decidió terminarlo, sin interrupción de continuidad ya que entre la suscripción de los contratos continuaba prestando servicios.

Desempeñó la actividad de sustanciación de expedientes sobre temas pensionales, sujeta al cumplimiento de órdenes, llamados de atención verbales y escritos, cumplimiento de actividades diarias y jornada de trabajo, recibiendo en contraprestación mensual \$1'900.000.

Minsalud y Protección Social declaró terminado el proceso liquidatorio de Cajanal, y se suscribió contrato de fiducia mercantil con Fiduagraria y constituyó Patrimonio Autónomo de Procesos y Contingencias No Misionales, a través del cual se ejerce la representación y defensa de los intereses de Cajanal en procesos judiciales, ante la cual radicó la correspondiente reclamación administrativa.

#### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 9 de octubre de 2014. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes que no son ciertos o que no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, pago y compensación.

Mediante auto del 8 de julio de 2016 ordenó tener como sucesor procesal de la extinta Cajanal al Ministerio de la Protección Social.



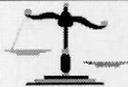
Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 30 de agosto de 2017, CONDENANDO al traslado de aportes en pensión y ABSOLVIÓ de las pretensiones y se abstuvo de imponer condena en costas.

Inconforme con la decisión las apoderadas de las partes interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos.

### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:**

Sostuvo la impugnante de la activa que de acuerdo con el Decreto 2127 de 1945, el contrato de trabajo no se considerará terminado antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios prestaciones e indemnizaciones que le adeuda, por lo que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad se hacen exigibles a partir de la sentencia que declara la relación laboral, antes del fallo que declara la primacía de la realidad no existe ningún derecho y es imposible predicar la prescripción, estando por ello la actora dentro del término para hacer la reclamación de las acreencias laborales.

Sostuvo por su parte la apoderada del Ministerio de Salud y Protección Social que se encuentra probada la inexistencia del demandado, ya que desde el auto admisorio se identificó como convocada a la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario - FIDUAGRARIA S. A. como administradora del patrimonio autónomo de CAJANAL y aunque se celebraron varios contratos de fiducia mercantil entre ésta y FIDUAGRARIA, ninguno fue denominado patrimonio autónomo de CAJANAL, por lo que no se puede actuar a favor de patrimonios autónomos inexistentes o mal denominados por el demandante, siendo carga procesal mínima la identificación del demandado, de no ser así, se violentaría las garantías del debido proceso, conduciendo a que el mal identificado responda por actuaciones que escapen de su ámbito de acción.



Señaló que fueron varios los patrimonios autónomos creados con ocasión de la celebración de los contratos de fiducia mercantil entre la extinta CAJANAL y FIDUAGRARIA, el primero, patrimonio autónomo denominado PEA CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN PRE CIERRE, el cual terminó el plazo de ejecución contractual el 11 de junio del 2013 con acta de liquidación del 8 abril del 2014; el segundo, patrimonio autónomo denominado PAR CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, cuyo plazo de ejecución contractual terminó el 7 de septiembre de 2014; y, el tercero, patrimonio denominado PA CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN PROCESO Y CONTINGENCIAS NO MISIONALES del cual el Ministerio es fideicomitente cesionario a la terminación del proceso liquidatorio de la extinta CAJANAL el 11 de junio del 2013, constituido conforme a las facultades legales de la Ley 1105 de 2016, artículo 19 que modificó el artículo 35 inciso final del decreto Ley 254 de 2000, precisando que respecto a lo indicado en el objeto de dicho contrato, los procesos judiciales a que se hace referencia son los existentes al momento de la terminación del proceso liquidatorio entregados al patrimonio autónomo de procesos de contingencias no misionales, que no corresponde al caso, por lo que al haberse llamado a un patrimonio no constituido por la extinta CAJANAL en liquidación no es dable condenar al Ministerio de Salud y Protección Social.

### **CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo, ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.



En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión de instancia recaerá única y exclusivamente a los aspectos puntuales objeto de inconformidad para el recurrente.

Por metodología se aborda en primer lugar la impugnación del Ministerio de la Protección Social, en cuanto se dirige a enervar su responsabilidad que declaró el aquo, y en la forma que se encuentra planteada no tiene vocación de prosperidad.

La acción se dirigió contra Fiduagraria como administradora del P A Cajanal ya liquidada, no obstante actuar como vocera y administradora del P A Cajanal EICE en liquidación procesos y contingencias no misionales, en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito para tales efectos, el cual terminó por vencimiento del plazo, como se establece de la comunicación emitida por la apoderada general del referido patrimonio (fl. 191), lo cual trajo como consecuencia el retiro de Fiduagraria de la causa al desaparecer el objeto que la vinculaba.

Esa situación jurídica sustentó igualmente la solicitud de la apoderada general del P A Cajanal EICE en liquidación procesos y contingencias no misionales, de comunicar al Ministerio de Salud y de la Protección Social al considerar que los procesos judiciales no misionales se encontraban a cargo de esa entidad.

Acepta la impugnante que el Ministerio con fundamento en la normativa legal que regula ese trámite, es fideicomitente cesionario del P A Cajanal EICE en liquidación procesos y contingencias no misionales, de los procesos judiciales existentes al momento de la terminación del proceso liquidatorio de Cajanal entregados al aludido patrimonio, enervando su posición, bajo la única tesis



que se llamó a un patrimonio no constituido por la extinta Cajanal <<P A Cajanal ya liquidada>>, cuando Fiduagraria era vocera y administradora del P A Cajanal EICE en liquidación procesos y contingencias no misionales, de suerte que en esos términos es el llamado a responder de las obligaciones de la extinta Cajanal, ya que no se allegó al trámite el contrato de fiducia con Fiduagraria a efectos de establecer sí dentro de su objeto no se encontraba el presente trámite como administradora y vocera del patrimonio autónomo de procesos de contingencias no misionales, amén que por intermedio de la misma apoderada general del patrimonio, se certificará lo contrario, pues resulta por demás contradictorio con la situación planteada que originó la comparecencia del Ministerio, precisamente como sucesor procesal de la causa.

La inconformidad de la impugnante de la activa tampoco está llamada a prosperar, considerando que los derechos laborales tanto de los trabajadores oficiales como particulares, se encuentran inmersos por el fenómeno extintivo del transcurso del tiempo, que se contabiliza desde su causación hasta los tres años siguientes, de suerte que si no se exigen dentro de ese lapso opera su extinción a menos que se interrumpa ese periodo y para ello sólo basta la simple reclamación, para que empiece a correr un término igual al inicial de tres años, situación que no operó frente en la causa, ya que entre la fecha de reclamación a la entidad empleadora y de interposición de la acción, transcurrió más de tres años, operando de esa manera el fenómeno de la prescripción como mecanismo de extinción de los derechos reclamados que así calificó el aquo.

En ese derrotero la fundamentación normativa a que acude la impugnante para derruir la inexigibilidad de los derechos declarados por el aquo, no resulta aplicable al caso, considerando que el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 modificado por el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, lo que consagra no es otra cosa que la sanción moratoria para los trabajadores oficiales cuando la



empleadora transcurridos 90 días desde la terminación del vínculo, no cancela los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho, de suerte que bajo ese amparo normativo no puede pretender desconocer el término de exigibilidad de los créditos laborales, como tampoco bajo los principios de primacía de la realidad o favorabilidad, por cuanto el primero lo que consagra es la prevalencia de la realidad como acontecieron los hechos sin importar las formas a las que hayan acudido las partes, principio el que a la postre fue el fundamento para concluir la existencia del contrato de trabajo, y el segundo, cuando existan dos normas que regulen situación semejante o cuando una sola admite interpretación, se escogerá en su integridad la más favorable o la interpretación que favorezca al empleado, que no es la situación operante para establecer la exigibilidad de los derechos laborales, que se causan no sólo en vigencia del contrato de trabajo sino por su terminación.

#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

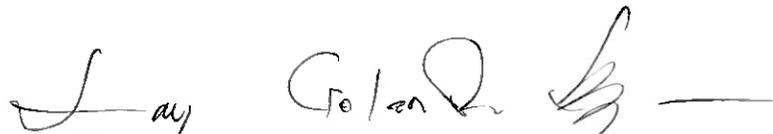
**CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para las impugnantes. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia se notificará por Edicto.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001310502120140009501 María Teresa Pachón Forero contra Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S. A. – Fiduagraria S. A.. (Fallo de Segunda Instancia).

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110013105 021 2016 00498 01. Proceso Ordinario de William Hernán Medina Suárez contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S. A.. (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D. C., a treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), y una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir en forma escrita la siguiente,

**SENTENCIA:**

WILLIAM HERNÁN MEDINA SUÁREZ convocó a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S. A., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo: indemnización por despido; cesantías e intereses con sanción; vacaciones; prima de servicio; aportes a seguridad social; indemnización moratoria; sanción por no consignación de cesantías; sanción por acoso laboral; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



## HECHOS:

Prestó servicios desde el 28 de abril de 2006 cuando la convocada le ordenó prestar sus servicios en su sede, en jornada de 2:00 pm a 8:00 pm, con salario mensual promedio de \$12'000.000 que dependía del cumplimiento de metas, bajo las órdenes de su jefe inmediato, quien le imponía el cumplimiento de horario, metas de trabajo, capacitaciones y reuniones obligatorias.

Para desempeñar su gestión como abogado de estudio de títulos, la empresa le asignó puesto de trabajo en sus instalaciones con todos los implementos, debiendo además realizar diferentes actividades, contaba con correo institucional, bajo la subordinación de un coordinador y del director del área jurídica, y en el año 2013 le fue ordenado suscribir contrato de prestación de servicios, lo cual hizo para poder continuar trabajando, pues no hubo modificación de sus funciones.

El vínculo finalizó el 12 de febrero de 2016 cuando verbalmente le fue informado sin ningún tipo de explicación que no se le entregaría más trabajo, el cual se hizo efectivo hasta el 30 de abril de 2016 por la entrega metódica del cargo. La finalización del vínculo realmente tuvo origen en las insinuaciones y afirmaciones realizadas por otra abogada sobre su orientación sexual, las cuales corresponden a actos de acoso laboral discriminatorio, que condujeron a denunciarla por injuria y calumnia, sin que la convocada hubiese adoptado algún correctivo, por el contrario lo patrocinaba.

Como consecuencia del verdadero vínculo que se presentó entre las partes, la convocada debe todos y cada uno de los derechos reclamados.

## ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:



La demanda fue admitida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 24 de noviembre de 2016. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que no eran ciertos o que no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de contrato de trabajo, inexistencia de subordinación, inexistencia de remuneración, inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, compensación, prescripción, y buena fe.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 1 de octubre de 2018, ABSOLVIENDO de las pretensiones e impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

#### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Sostuvo el impugnante que acreditada la prestación del servicio, surgió la presunción que se encontraba regida por contrato de trabajo, sin que la documentación incorporada pudiese desvirtuarla, pues lo que demuestran es mala fe de la entidad. Prueba apreciada erróneamente por el juzgado, ya que los emails dejan evidencia todos los aspectos que configuran la relación de trabajo.

Situación que igualmente deja en evidencia la prueba testimonial, la cual fue conteste en señalar la prestación del servicio, con los elementos propios de un contrato de trabajo. Cuando el servicio se prestó en las instalaciones de la entidad con elementos de trabajo de ésta.



Que la vinculación mediante contratos de prestación de servicios fue simulada y temeraria, y contrario a lo estimado por el aquo, demuestra además de una continuada actividad subordinada, su mala fe.

### **CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

La prestación del servicio como elemento esencial del contrato de trabajo, compete acreditarla a quien afirma la gestión, por esa razón, verificada, surge a su favor la presunción legal de existencia de contrato de trabajo a voces de lo normado en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y la protección Superior del principio de primacía de la realidad consagrado en el artículo 53 de la carta política, para garantizar y efectivizar los derechos mínimos que consagra el ordenamiento sustantivo del trabajo a favor del empleado como parte débil de la relación de trabajo, revistiéndolos el carácter de orden público de obligatorio cumplimiento e irrenunciables.

La acreditación de la prestación del servicio de la cual deriva la presunción de configuración del contrato de trabajo, no es plena prueba para concluir su existencia, ya que la segunda, lo que consagra es una inversión de la carga de la prueba, es decir, que en quien recae, en este caso, a quien se endilga la condición de empleador, a través de los medios de convicción desvirtuarla, considerando que son estos los que legítima y válidamente constituyen el



soporte para resolver el entuerto jurídico a voces de lo normado en el ordenamiento procesal jurídico y Superior, que para los intervinientes en juicio constituyen los instrumentos a través de los cuales ejercen su derecho de acción, contradicción y defensa, y para el encargado de dirimir la controversia su soporte, ya que toda decisión judicial debe sustentarse en los medios probatorios oportunamente allegados a la controversia.

Sobre el alcance de las presunciones el máximo juez constitucional en sentencia C-731 del 12 de julio de 2005, expresó: *“las presunciones no son medios de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal. (...) De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En virtud de la presunción legal, se tiene una prueba completa desde el punto de vista procesal y es esa exactamente la finalidad jurídica que cumplen las presunciones y sin la cual carecerían de sentido. (...) Tal como se había mencionado, la presunción exime a quien la alega de la actividad probatoria. Basta con caer en el supuesto del hecho indicador establecido por la norma para que opere la presunción. En el caso de las presunciones iuris tantum, lo que se deduce a partir del hecho indicador del hecho presumido no necesita ser mostrado. Se puede, sin embargo, desvirtuar el hecho indicador. Se admite, por tanto, la actividad orientada a destruir el hecho a partir del cual se configura la presunción”*.

Así las cosas, la acreditación de la prestación personal del servicio no constituye prueba para endilgar que estuvo regida por contrato de trabajo, ya que iuris tantum, la accionada a quien se le endilga la condición de empleadora, puede desvirtuar que los servicios contrastados no fueron subordinados como elemento que lo caracteriza e identifica, de suerte que si



así sucede, no produce efectos la presunción legal estatuida en el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo para concluir que los servicios prestados se rigieron por contrato de trabajo, siendo entonces la valoración de los medios de convicción los que permitan determinarlo, ya que acorde con lo normado en el artículo 164 del ordenamiento general adjetivo toda decisión judicial debe sustentarse en las pruebas regular y oportunamente incorporadas a la causa, sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002, expuso “(...) *si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: ‘Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí’*”.

De cara a lo anterior, la prueba obrante a los autos valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente bajo los principios científicos que informan su sana crítica <<artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social>>, -no individualizada como pretende el apelante- permite concluir con acierto jurídico que la vinculación del demandante como “contratista” no mutó en contrato de trabajo, por



ausencia de los requisitos previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

El demandante al absolver interrogatorio de parte si bien insiste en señalar que la labor desempeñada lo fue bajo los efectos de un verdadero contrato de trabajo, no refiere detalle de situaciones atribuibles a trato subordinado, en contraste, expone situaciones que permiten identificar la actividad propia de un vínculo de servicios que suscribió desde un inicio con la entidad bancaria Gran Ahorrar y continuó gestando con la convocada al absorberla, y posteriormente refrendó bajo la misma modalidad contractual continuando la realización de la misma gestión inicialmente pactada, ejerciéndola autónomamente con total autonomía e independencia, indicando que, i) acepta haber actuado como abogado externo; ii) la retribución del servicio de estudio de títulos no la cancelaba el banco sino directamente los clientes, ya que para realizarla verificaba que en la carpeta asignada apareciera la consignación de los honorarios; iii) paralelo a la actividad para la convocada, realizaba otras con diferentes entidades, aunque indica que en la jornada de la mañana; y, iv) con la convocada tenía paralelamente un contrato de cobro de cartera por cuenta de una sociedad de la cual hacía parte. Posiciones que si bien pretende justificar por distintas razones, no existe medio de convicción que las respalde, como en el caso de que fue obligado a suscribir documentos como abogado externo, o atribuir el pago de los servicios a la convocada, cuando de acuerdo a su versión quien los efectuaba eran los clientes, pues si bien en varias oportunidades empleados del banco pudieron haberle entregado su importe no significa que la convocada lo estuviera haciendo, pues una cosa es el pago y otra muy distinta quien lo entregaba, que refrenda la abundante documental contentiva del extracto de cuenta bancaria.

Por su parte de las versiones obtenidas de los declarantes se puede evidenciar la ausencia de trato subordinado, en cuanto como lo refieren al unísono Pablo Antonio Cañón Peña, Martha Judith Campos y Claudia Yolima Garcés



Camillas, éstas dos últimas abogadas externas del banco, no cumplían horario de trabajo, ya que los abogados externos en consenso establecieron turnos en la mañana o en la tarde para efectuar el estudio de los títulos, lo cual de todas maneras realizaban en el horario que consideraban, pues no se les exigía su comparecencia a una hora determinada. Pablo Antonio Cañón Peña sostuvo en su condición de coordinador que no daba órdenes sino que se limitaba a velar los términos de las respuestas y calidad del trabajo de los abogados, manifestación corroborada por las citadas quienes indicaron para el caso de Martha Judith Campos, que los abogados externos no tenían superior jerárquico ya que lo que se presentaba era una coordinación. No tenían asignado puesto de trabajo, sino papeleras marcadas con sus nombres donde les dejaba el trabajo asignado, aspecto corroborado igualmente por Pedro Antonio Díaz Sáenz, quien rindió declaración como director del área jurídica de la entidad convocada. Los abogados externos eran invitados a recibir capacitaciones, no obligados a recibirla, como lo refiere Pablo Antonio Cañón Peña y Martha Judith Campos.

Dicho de los testigos que admite credibilidad por cuanto se trata de personas que por tener conocimiento directo de la forma como se ejecutó la actividad, refieren espontáneamente y con naturalidad los acontecimientos narrados, sin evidenciar favorecimiento hacía alguna de las partes, además para el caso de Martha Judith Campos y Claudia Yolima Garcés se trata de compañeras que ejercieron la misma actividad del actor, y en ese orden sus versiones con implicaciones adversas a sus intereses.

No sucede lo mismo con las versiones rendidas por Cristian Camilo Leguizamón, Óscar Javier Buitrago Azcarate, Emerson Eduardo Rojas Cantor y Alba Teresa Nuñez Jaimes, pues se trata de personas que además de no tener una apreciación directa y permanente de la gestión, fue ocasional a un sólo evento, como en el caso de la última de los citados. Cristian Camilo Leguizamón, amén de que expone que el actor cumplía horario de 1:00 o 2:00



pm, hasta después de las 5:30 pm, basa su versión en que cuando salía de su labor en esa última hora, el accionante aún se encontraba trabajando, y aunque indica que el día que no iba a laborar debía justificar su ausencia, termina indicando que no tuvo conocimiento de que hubiese sido objeto de llamado de atención por su incumplimiento. Óscar Javier Buitrago Azcarate, aunque relató que el actor cumplió horario en las horas de la tarde no refiere detalle de esa situación, lo que sucede igualmente con lo expuesto por Emerson Eduardo Rojas Cantor quien se limitó a señalar que el coordinador organizaba el horario del demandante que regularmente se encontraba en la tarde. Manifestaciones que acompañadas con lo referido en igual sentido por Pablo Antonio Cañón Peña, Emerson Eduardo Rojas Cantor y Martha Judith Campos, no permiten concluir que el actor hubiese estado sujeto al cumplimiento de una jornada o su incumplimiento le hubiera impactado algún tipo de requerimiento. Aunque Cristian Camilo Leguizamón y Óscar Javier Buitrago Azcarate sostuvieron contradiciendo las versiones de los otros deponente que las capacitaciones eran obligatorias, se limitaron a indicarlo sin exponer detalles para el caso del segundo, precisamente porque se desempeñó en una sede diferente a la del accionante y su conocimiento sólo lo tuvo hasta el 2009 cuando dejó de laborar para la convocada, mientras el primero basa su afirmación en apreciaciones subjetivas, al suponer que siendo obligatorias para él, también lo eran para el actor, pese a que sostiene que no tuvo conocimiento de que hubiese sido objeto de llamado de atención por faltar a ellas.

En igual sentido la prueba documental converge en indicar que la ejecución de la actividad no estuvo sometida a un trato subordinado, pues ella da cuenta de las mismas situaciones fácticas indicadas por el propio actor y acompañada con las declaraciones vertidas, resaltando en lo que tiene que ver con las impresiones de los emails, contrario a lo planteado por el impugnante, no evidencian situaciones propias de trato subordinado, en contraste da cuenta de directrices, trato acordado, solicitudes, más no la imposición de las situaciones



que en ellas se describe, así a tal título refieren que la jornada fue impuesta sino acordada *“Sea la oportunidad para solicitarles el cumplimiento en los turnos acordados para dar respuestas en los tiempos definidos y evitar suspender asignaciones”*, información acorde sobre la forma que los testigos refieren se acordó por parte de los abogados externos la ejecución de la actividad, de la misma manera los aludidos documentos no dan fe de imposición de órdenes sino de solicitudes de colaboración, conceptos y directrices que surgen precisamente del conocimiento del actor sobre la actividad contratada, más por imposición que tipifique un trato subordinado, cómo, *“Dr. para revisar hablamos antes de entregar concepto”*, *“Respetados doctores, les pido colaboración en la elaboración de las minutas, correos como estos no puedo recibir. Por favor revisar antes de entregar”*, por el contrario deja en evidencia la información autonomía en su desempeño, como también sucede con la información *“Respetados doctores con motivo de la época de sus vacaciones, les solicito su colaboración en el sentido de informar quienes salen, en qué fecha, quien los remplaza”*, *“Respetado doctor William, le solicito cumplimiento en la entrega de los trámites asignados a la fecha tenemos pendientes los trámites los cuales nos generan demoras en el proceso”*, información que asimismo desdibuja lo afirmado por el actor en su jurada sobre cumplimiento de metas diarias y consecuencias por incumplimiento; igualmente refieren los aludidos documentos sin número de información que en igual sentido no corresponde al ejercicio del poder subordinante de quien ostenta la condición de empleador, como lo quiere hacer ver el impugnante, sino de directrices y requerimientos propios de quien contrata cualquier tipo de actividad.

De la misma manera la pretendida imposición de capacitaciones, no surge de los referidos documentos como se quiso hacer ver, por cuanto informa una invitación general de imperativo cumplimiento para el área jurídica, ya que el tema a tratar fue reforma tributaria, ajena a la actividad desplegada por el actor.



El hecho que la convocada hubiese efectuado algún tipo de control sobre la actividad contratada no le imprime actos de subordinación sino de, i) simple directriz y comprobación, y ii) vigilancia y control que compete a quien contrata o delega cualquier tipo de servicio. Principalmente cuando se trata de actividad que compromete directamente su responsabilidad frente a terceros y esencialmente sus recursos económicos, que constituyen básicamente el objeto de su actividad, que como lo expresó el representante legal en su jurada, exige la acreditación y cumplimiento de los requerimientos establecidos legalmente, por esa razón, perfectamente válido que despliegue actos propios para la verificación o constatación del cumplimiento de las exigencias establecidas normativamente, que como se indicó afecta o compromete esencialmente sus recursos económicos, que constituyen básicamente el objeto de su actividad.

Resulta igualmente preciso recordar que el cumplimiento de horario no configura el elemento subordinación típico del contrato de trabajo, considerando como lo ha sostenido la máxima Corporación del trabajo, el hecho que los servicios se ejecuten dentro de un horario determinado no significa que pregonarla para endilgar que la modalidad contractual de prestación de servicios perfectamente válida cambió a la de contrato de trabajo, principalmente cuándo aquel se ciñó a lo que expresamente en forma voluntaria y libre acordaron las partes, particularmente a los intereses del actor como deja en evidencia los medios de convicción analizados.

Los medios probatorios valorados en la forma anunciada, dejan en evidencia la autonomía del contratista en la ejecución de la actividad contratada, por lo tanto, ineficaz la presunción prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo por encontrarse demostrada la inexistencia del elemento subordinante típico del contrato de trabajo e inoperante el principio de la primacía de la realidad sobre las formas estatuido en el artículo 53 de la Carta Política, pues esta directriz constitucional no puede ir al punto de desconocer



otro principio que rige las relaciones interpersonales como el de la autonomía de la voluntad contractual libremente expresada, que permite jurídica y válidamente la celebración de contratos de prestación de servicios, sin olvidar que ese principio se aplica igualmente para la empleadora, pues lo que protege es la garantía de la realidad, y se demostró que en la realización de la labor, el contratista no sólo sabía desde el inicio cual era la naturaleza jurídica del vínculo que sostenía con la demandada que desplegó durante más de 10 anualidades, lo significa en sana lógica, que la relación así fue querida, pues no de otra forma actuó frente a ella con total autonomía, discrecionalidad e independencia.

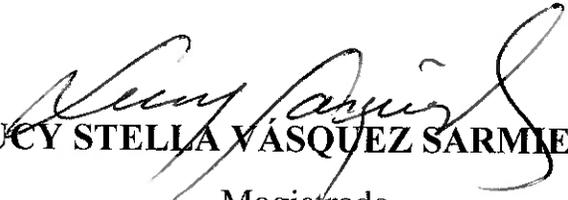
#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

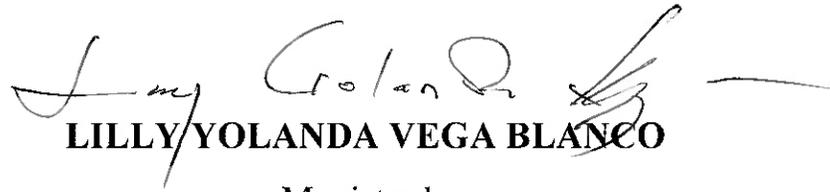
**CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$500.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.

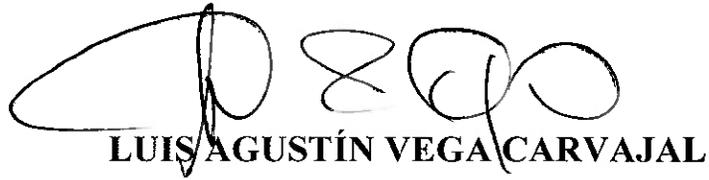
  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Magistrada



  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-026-2022-00104-01. Proceso Ordinario de Blanca Leonor Mantilla Gómez contra Colpensiones y Otro (Consulta Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Entidad Pública demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el 9 de marzo de 2023.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, debidamente actualizados, junto con los intereses legales, sin que haya lugar a efectuar descuento alguno y las costas del proceso.



Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 18 de mayo de 1970, afiliándose en pensiones al ISS hoy Colpensiones, donde cotizó un total de 214.57 semanas; que la actora se trasladó a Protección S.A. sin tener información, explicación económica, ni asesoría acerca del traslado efectuado, las condiciones negativas del RAIS, ocultando las ventajas del RPM, tales como la liquidación de la mesada pensional; que no se le informó acerca de que no era la administradora quien pagaba la mesada pensional, pues dependía del pago de las cotizaciones y los rendimientos financieros que se generen en la cuenta de ahorro individual; que no tuvo un funcionario de Colpensiones al momento de realizar el traslado, para que protegiera sus derechos.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Protección S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales, porcentaje del fondo de garantía mínima debidamente indexado, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, actualizando las semanas de su historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**



En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo

---

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

*La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)*

*"...En estas condiciones el engaño, no solo se produce 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..." (Subrayado de la Sala).*



de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso



rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de con firmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas



denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-026-2022-00104-01. Proceso Ordinario de Blanca Leonor Mantilla Gómez contra Colpensiones y Otro (Consulta Sentencia).

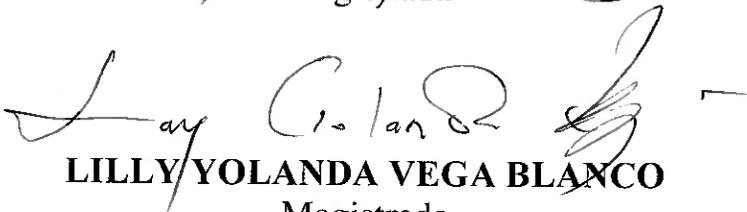
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 9 de marzo de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY/YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-027-2021-00091-01. Proceso Ordinario de Claudia Patricia Pineda Rodríguez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, el 12 de octubre de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia del traslado a la AFP Horizonte hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación,



debidamente actualizados, junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales, teniéndola Colpensiones como válidamente afiliada a dicha Entidad, como si nunca se hubiere efectuado el traslado y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 5 de marzo de 1967, por lo que al omento de radicar la demanda contaba con 54 años de edad, afiliándose al ISS a partir del mes de mayo de 1993 y hasta el ciclo de agosto de 1999, cotizando un total de 191 semanas; que se le ofreció vinculación a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. el 18 de agosto de 1999, indicándosele que en ese régimen pensional se podría pensionar a cualquier edad, que el monto de la mesada pensional sería superior, que podía disponer del capital ahorrado, así como del bono pensional, que sus aportes estaban en riesgo por cuanto el ISS iba a desaparecer, así como, que no le informó las características de cada régimen pensional, la forma como se causaría su derecho pensional, las probabilidades de pensionarse en cada uno de ellos, al igual que no hizo proyección alguna de los derechos pensionales, por lo que suscribió el formulario de afiliación en la fecha ya referida; que de conformidad con la historia laboral expedida por Porvenir el 4 de septiembre de 2019, se extrae que ha cotizado 733 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones; que elevó petición ante Porvenir S.A. y Colpensiones el 24 de octubre de 2019, mediante las cuales solicitó la entrega de los documentos que soportaron la información brindada, así como la solicitud de traslado, la que fue negada por la Entidad en la misma fecha, así como, mediante oficio del 20 de noviembre de 2019 se indicó a la actora que la información se brindó de forma verbal.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Porvenir S.A. y ordenó a trasladar las cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses, sin lugar a efectuar



descuento alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ni primas de seguros previsionales, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelvan de la súplicas de la demanda, ya que en el proceso no se acreditó la vulneración de los vicios del consentimiento y por el contrario, la actora no se encuentra en el régimen de transición y con el interrogatorio de parte de la demandante no se logró establecer la falta al deber de información por la parte actora y si bien la carga de la prueba se traslada a los fondos de pensiones, la información se encuentra acreditada con la suscripción del formulario de afiliación, así como, que según el dicho de la demandada, se firmó de forma libre y voluntaria, sin preguntar y sin acercarse al ISS para informarse sobre los dos regímenes, como si su capacidad para celebrar negocios jurídicos se viera menguada, al igual, que no se acercó a Colpensiones antes de cumplir los 50 años de edad para solicitar el traslado, por lo que es una demanda más de formato, advirtiendo que con el traslado al RPM se genera una descapitalización del sistema pensional, lo que pone en riesgo la pensión de los demás cotizantes. Ahora bien, de mantenerse la decisión, se orden el reintegro de los aportes tales como las cotizaciones, cuotas de fondo de garantía mínima,



Ref.: RadicaciónC N° 110-01-31-05-027-2021-00091-01. Proceso Ordinario de Claudia Patricia Pineda Rodríguez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

rendimientos, bonos pensionales, seguros previsionales y gastos de administración, pues no se podrá dar cumplimiento al fallo hasta el momento en que se proceda con la devolución y actualización de la respectiva base de datos.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

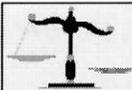
En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas



implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que

<sup>1</sup> “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

*La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)”.*

*“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce 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...” (Subrayado de la Sala).*



se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.



Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de con firmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a



efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante el medio exceptivo propuesto por la encartada Colpensiones denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de



devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Frente al argumento que expone la recurrente referente a que no se acreditó un vicio en el consentimiento para declarar la ineficacia de traslado, debe señalarse que tales vicios no son indispensable, pues es suficiente con que se acredite la falta al deber de información por parte de la administradora privada de pensiones a las que se vinculó el afiliado, tal y como ocurre en el caso bajo estudio.

Lo mismo ocurre frente al dicho de la demandada respecto de que la demandante no cumplió con sus deberes de informarse y verse menguada su capacidad para celebrar negocios jurídicos, pues si bien tal postulado es cierto, también lo es, que no se puede pasar por alto que el fin último de las personas es poder adquirir un futuro derecho pensional, por lo que son las administradoras privadas de pensiones quienes tienen el conocimiento y experticia del RAIS y por tanto son las mismas, quienes deben brindar un buen consejo a las personas que se desean afiliar, atendiendo la situación particular de cada una de ellas.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera o descapitalización del sistema de pensiones a que aduce la apoderada de Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia



Ref.: RadicaciónC N° 110-01-31-05-027-2021-00091-01. Proceso Ordinario de Claudia Patricia Pineda Rodríguez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas la sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y sin ellas en esta instancia dado el estudio íntegro de la decisión.

#### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 12 de octubre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO - *Salvo voto parcial*  
Magistrada



Ref.: RadicaciónC N° 110-01-31-05-027-2021-00091-01. Proceso Ordinario de Claudia Patricia Pineda Rodríguez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke, positioned above the printed name.

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 031 2022 00154 01. Proceso Ordinario  
Claudia Belén Bermúdez Salguero contra Colpensiones y otra  
(Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro con solidaridad administrado y que siempre ha estado válidamente afiliada a Colpensiones; se condene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. la devolución de todos los valores que recibió como consecuencia de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales,



sumas de las aseguradoras con todos sus frutos, rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos; y se condene a Colpensiones a validar los aportes efectuados en el régimen de ahorro individual.

Como sustento de sus pretensiones en esencia expuso que el 1° de junio de 1994 se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Afirmó que al momento de la suscripción del contrato de traslado al régimen de ahorro individual se omitió la obligación de buen consejo, al no habersele brindado una información clara y completa de los beneficios y consecuencias de su traslado.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones propuso las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la causal alegada, entre otras.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, entre otras.

Frente a las súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante teniéndola como válidamente afiliada en el régimen de prima media con prestación definida; y condenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a trasladar a Colpensiones

la totalidad de las sumas de dinero que recibió por concepto de aportes de la demandante, junto con los rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y valores utilizados para el pago de seguros previsionales.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Adujo el recurrente aduce que en los términos del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, la demandante no tiene derecho a retornar al régimen de prima media con prestación definida, al encontrarse a menos de 10 años para adquirir la condición de pensionada.

Afirmó que, de acuerdo con lo señalado por la demandante al absolver interrogatorio de parte, no existen vicios del consentimiento al momento del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad; y que además se evidencia el cumplimiento del deber de información para el año 1994 en tanto que la demandante pudo diferenciar el régimen del Instituto de Seguros Sociales, del de Colmena.

Agregó que la permanencia de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad refleja su voluntad nítida y clara de su intención de permanecer bajo la cobertura de este régimen pensional.



## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, a favor de Colpensiones en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

## CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que

<sup>1</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”*

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que “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 la decisión...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”.***

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

***En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.***



al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada a la demandante para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los



medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrino que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Se precisa en este punto, que no es de recibo el argumento que plantea la recurrente relativa a la ratificación de la afiliación de la demandante con ocasión a su permanencia y pago de aportes en el régimen de ahorro individual, pues tal como lo ha enseñado la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencias SL5686-2021, SL5688-2021 y SL1055-2022, el acto jurídico ineficaz no puede sanearse como la nulidad, al respecto se adoctrino en la última de las decisiones referidas:

*“...los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico*



*del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.”*

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como la demandante se encuentra actualmente afiliada a la AFP Protección S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, como las sumas descontadas por primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima; razón por la que se revocará la decisión adoptada por la servidora judicial de primer grado.



De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Hasta aquí el análisis de la Sala; sin costas en esta instancia

### **DECISIÓN:**

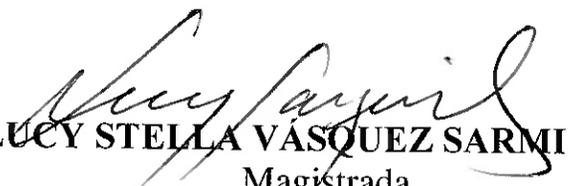
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magístrada

 Ref.: Radicación N° 11001-31-05 031 2022 00154 01. Proceso Ordinario Claudia Belén Bermúdez Salguero contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO** - Salva Voto parcial  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 036 2021 00192 01. Proceso Ordinario de Ariolfo Zaraza Galeano contra Colpensiones y otras (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que, previa declaración de la anulación por ineficacia de su afiliación y traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad ante la omisión del deber profesional de información; se ordene su traslado y afiliación a Colpensiones, como si nunca se hubiera ido de dicho régimen; se ordene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. la



devolución a Colpensiones de todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación, como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubiere causado, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, gastos de administración o cualquier otro, y que en caso de que se le hubiere previamente pensión se continúe cancelando la misma hasta que se trasladen los recursos y sea incluido en nómina por parte de Colpensiones.

Como sustento de sus pretensiones en esencia expuso que fue afiliado al sistema de pensiones el 11 de julio de 1984 y que como consecuencia de la publicidad y de la gestión realizada por los fondos privados de pensiones se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad afiliándose a la AFP Davivir S.A., hoy Protección S.A. el 30 de octubre de 1996.

Refirió que al momento de su traslado la AFP Davivir S.A. se limitó a llenar una forma de afiliación preestablecido, sin entregarle información veraz, adecuada, suficiente y cierta, respecto de las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el régimen de ahorro individual con solidaridad versus las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen en que se encontraba afiliada.

Añadió en el mismo sentido que no se le entregó información acerca de la edad hasta la que debía cotizar en el fondo privado, el capital ahorrado que se le exigiría para obtener una pensión de salario mínimo, ni que de tener beneficiarios el monto de la prestación sería inferior, y que en general no le suministró información objetivamente verificable que le permitiera tomar la decisión de trasladarse de régimen.

Adujo que de haber continuada en el régimen de prima media con prestación definida el monto de su prestación de vejez ascendería a la suma de



\$2'338.557,00, al cabo que en el régimen de ahorro individual equivale al salario mínimo mensual legal vigente.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, entre otras.

Colpensiones por su parte propuso las excepciones de mérito que denominó: la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia del traslado de régimen, inexistencia de causal de nulidad o ineficacia de traslado, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, el error de derecho no vicia el consentimiento, falta de causa para pedir, prescripción, entre otras.

Frente a las súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad con efectividad del 1° de diciembre de 1996 y ordenó a la AFP Protección S.A. normalizar la afiliación de la demandante ante el SIAFP y trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, y lo recaudado por concepto de gastos de administración, comisiones, costos de primas de los seguros previsionales, y aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados; ordenó a Colpensiones a recibir estas sumas e imputarlas a la historia laboral de la demandante. Finalmente condenó a las demandadas al pago de las costas del proceso.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

### FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la recurrente se revoque la sentencia de primera instancia, para que, en su lugar, se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones; para lo cual aduce en primer término que la firma del formulario de afiliación por parte del demandante es válida, y a pesar de que al absolver interrogatorio de parte refirió que no recibió una asesoría también lo es, que es consiente de su traslado desde 1996, de manera que el mismo es válido y se efectuó con sujeción al deber de información de la época.

Solicita se tenga en cuenta el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia, conforme con el cual cada caso se debe analizar de forma particular, y tener en cuenta al efecto que el demandante no tenía una expectativa legítima de pensión.

Agregó que, si bien el demandante refiere que no se le brindó una asesoría adecuada por parte del fondo privado, en todo caso esa situación se saneó con el paso del tiempo, teniendo tiempo de sobra para preocuparse por su futuro pensional, lo que a su juicio permite concluir que su voluntad era la de permanecer en el régimen de ahorro individual.

Sostuvo que a pesar de que la AFP reintegre todos los valores provenientes de la cuenta de ahorro individual, sí se ve afectado el principio de sostenibilidad financiera, una vez tenga que reconocer el derecho pensional



a que puede tener derecho el demandante, motivo por el que solicita se tenga en cuenta la prohibición establecida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Finalmente solicita se revoque la condena en costas que le fue impuesta su representada, puesto que fue llamada a juicio simplemente por ser la administradora que debe recibir al demandante como consecuencia de la ineficacia del traslado y no por la sustracción de sus deberes legales.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, a favor de Colpensiones en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente



para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>, posición que fue

<sup>1</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”*

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que “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 la decisión...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”.***

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de*



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada al demandante para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo

---

*controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*



dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer al demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Se precisa en este punto, que no es de recibo el argumento que plantea la recurrente relativo a la ratificación de la afiliación del demandante con ocasión a su permanencia y pago de aportes en el régimen de ahorro individual, pues tal como lo ha enseñado la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencias SL5686-2021, SL5688-2021 y SL1055-2022, el acto



jurídico ineficaz no puede sanearse como la nulidad, al respecto se adoctrinó en la última de las decisiones referidas:

*“...los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.”*

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo



113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como el demandante continúa afiliado a la AFP Protección S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, como las sumas descontadas por primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, tal como lo determinó la servidora judicial de primer grado.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que alude la recurrente, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva <<SL-2059 de 2022>>.

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora, en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado del accionante al régimen de ahorro individual y que dicha entidad no participó en el acto jurídico cuestionado, sino que su intervención dentro del proceso se hizo necesaria en la medida que es el actor del sistema de pensiones al que debe retornar la afiliada; a juicio de esta Sala



no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P.; razón por la que se revocará la determinación que sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado, para en su lugar, absolver a Colpensiones de la condena en costas.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin costas en esta instancia.

### **DECISIÓN:**

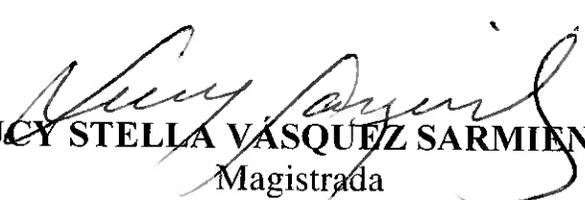
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia. Las de primer grado a cargo exclusivamente de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

 Ref.: Radicación N° 11001-31-05 036 2021 00192 01. Proceso Ordinario Ariolfo Zaraza Galeano contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-036-2021-00439-01. Proceso Ordinario de Reynel Burbano Díaz contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada Porvenir S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, el 15 de abril de 2021.

**ANTECEDENTES:**

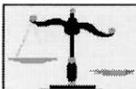
Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado efectuado al RAIS y como consecuencia de lo anterior, se condene a devolver al RPM todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de aseguradora, frutos, rendimientos financieros, intereses y gastos de administración, ordenándose a Colpensiones a recibir tales dineros, incorporándolos en la historia laboral, así como, que se



proceda con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 16 de agosto de 2018, debidamente indexada, con los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que fue trasladado del RPM a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. el 2 de agosto de 2003, para lo cual suscribió el formulario de afiliación, no obstante, se omitió el deber del buen consejo por parte de la administradora de pensiones privada, al no dar información, clara, completa y comprensible de los beneficios y desventajas del traslado; que el actor cumplió 62 años el 16 de agosto de 2018 y ha cotizado más de 1300 semanas, sin embargo, aún no disfruta de su derecho pensional; que el actor elevó información de su pensión y solicitud de traslado del RAIS el 12 de agosto de 2021, sin que se hubiere emitido respuesta; que elevó petición ante Colpensiones para que aceptara su traslado el 24 de agosto de 2021, la que fue despachada de forma desfavorable el 25 del mismo mes y año.

El *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, toda vez, que el actor en ningún momento estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo que la primera afiliación al Sistema General de Pensiones se originó con la AFP ING a partir del 1º de agosto de 2003, por lo que no tendría derecho a la declaratoria de la ineficacia, pues no se existió traslado alguno. Aunado a lo anterior, refirió que si bien se advierte unos períodos laborados al servicio de la Policía Nacional a partir del 1º de diciembre de 1976 y hasta el 16 de agosto de 1993, también lo es, que en primer lugar, los períodos allí servidos hacen parte de un régimen especial y en segundo lugar, por cuanto en todo caso, el actor no realizó cotizaciones al RPM con posterioridad a dicha fecha y no fue, sino hasta la afiliación al RAIS, por lo que se entiende



que es su primera afiliación con posterioridad a la expedición de la ley 100 de 1993.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se accedan a la súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que si bien es cierto no se está haciendo uso de una ineficacia pues el demandante no estuvo afiliado en el ISS hoy Colpensiones, también se debe tener en cuenta que para dicha fecha la afiliación inicial debe declararse ineficaz, pues el RAIS nunca demostró la información suficiente y necesaria que permita acreditar el deber de información conforme lo dispone el artículo 13 de la ley 100 de 1993, por lo que la afiliación inicial es ineficaz, debiéndose condenar a que los demandados convaliden los tiempos, estableciendo que el demandante nunca estuvo afiliado al RAIS y perteneció en todo momento al RPM, y por consiguiente, reconociéndose la pensión de vejez por parte de Colpensiones en del actor, debidamente indexada a partir del el 16 de agosto de 2018.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y en caso de arribar a tal conclusión, establecer si es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Al respecto es del caso tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado con la documental aportada al



expediente, que el demandante nació el 16 de agosto de 1956, que se afilió a ING Pensiones y Cesantías a partir del 1º de agosto de 2003 y que dada la cesión por fusión, se encuentra efectuando aportes a Protección S.A., así como, que prestó sus servicios a la Policía Nacional por el período comprendido entre el 1º de diciembre de 1976 y el 16 de agosto de 1993.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al asunto, se abordará el análisis relativo a la posibilidad de declarar la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual a pesar de que el mismo nunca ha estado afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida a la fecha ostenta la condición de pensionado en dicho régimen pensional.

Con tal propósito corresponde a la Sala remitirse en extenso al criterio sentando por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL 2702 del 7 de noviembre de 2023, en la que sobre el particular se expresó:

*“(…) Habiendo estudiado los dos cargos presentados, encuentra la Sala que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si se equivocó el Tribunal al concluir que no era procedente declarar la ineficacia de la vinculación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual, por considerar que se trató de una selección inicial y no de un traslado desde Colpensiones.*

*Resulta importante recordar que, en criterio de esta Corporación, lo que se deriva del incumplimiento del deber de información es la ineficacia y no la nulidad del acto de traslado; es decir, la exclusión de todos los efectos jurídicos, de esta manera, el análisis «[...] debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (art. 1746 CC)» (CSJ SL610-2023).*



*Al respecto, en el fallo CSJ SL2207-2021, se precisó:*

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

*Ahora, una vez declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).*

*En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones (subrayas fuera de texto).*

*En lo relativo a la carga de la prueba, la Corte ha argumentado que las administradoras de pensiones están obligadas a procurar una ilustración integral a fin de que las personas, tengan el conocimiento suficiente para adoptar la decisión más conveniente (CSJ SL1452-2019 y CSJ SL782-2021).*

*Tampoco se desconoce que la obligación de información de las administradoras de pensiones ha ido adquiriendo un mayor nivel de*



*exigencia con el paso del tiempo. La jurisprudencia de la Sala ha identificado diversas etapas, según las normas que orientan la materia, que corresponden el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo del 2009 al 2014 y el último, de 2014 en adelante (CSJ SL1688-2019).*

*Ahora bien, esta Corporación ha sostenido que, en principio, cuando se declara la ineficacia de la afiliación, resulta posible que las cosas retornen al mismo estado en que se encontraban de no haber mediado este acto; sin embargo, ese criterio varía para el caso de las personas que hicieron una selección inicial, pues no existió un estado previo de cosas al que fuera posible regresar, dado que no había una vinculación previa al Sistema General de Pensiones (CSJ SL1806-2022).*

*Con todo, es necesario explicar que este caso no se trata de un traslado entre regímenes pensionales, sino una vinculación inicial por parte de la recurrente al Sistema General de Pensiones a través de Colmena S.A. hoy Protección S.A. el 24 de marzo de 1995, la cual resulta ser permanente, de acuerdo con la sentencia CSJ SL, 5 octubre 2010, radicación 39722.*

*En otro asunto de iguales contornos al aquí discutido, esta Sala expuso en la providencia CSJ SL1806-2022 que:*

***Por otra parte, la jurisprudencia ha establecido que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes, no la selección inicial, y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional. De esa forma, no puede aceptarse que la violación del deber de informar afecta directamente la validez del acto jurídico de vinculación al sistema, pues no existe, antes de ese acto ninguna expectativa, aún simple, de consolidar un derecho.***

***Caso en concreto:***



*La Sala encuentra acertada la posición del ad quem de negar la ineficacia de la afiliación, pretendida por la señora Ulloa Ulloa, pues ello conllevaría un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que hiciera una selección inicial de régimen, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir, no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones.*

*Así las cosas, si la demandante nunca formó parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como está acreditado y no se discute, eliminar la afiliación al RAIS no puede generar el efecto anhelado por la censura, pues no existe ningún vínculo jurídico previo con administradora pensional alguna, ni siquiera anterior a la existencia del sistema pensional vigente, para obligarla a recibirla como afiliada, así como a recibir sus cotizaciones hechas ante Protección y Porvenir ni reconocer, eventualmente, las prestaciones propias del sistema (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019).*

*Conviene precisar que, si lo pretendido era trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida por resultarle más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 la Ley 797 de 2003, es decir, antes del 21 de marzo de 2009, tal y como lo señaló el ad quem (negrillas fuera del texto).*

*Y si bien es cierto la teoría de la ineficacia del traslado se basa en la necesidad de que exista una vinculación informada a la administradora de pensiones, el precedente tiene una finalidad específica, que no aplica a quienes hicieron como selección inicial al Régimen de Ahorro individual.*

*Así pues, no hay lugar a acceder a la declaratoria de ineficacia en los términos presentados. (...)*".



Del criterio jurisprudencial en cita, que por demás ha sido reiterado por la alta Corporación en las sentencias SL 1806 de 2022, y que acoge la Sala de Decisión no solo por la autoridad de que emana, sino por que comparte el análisis y conclusiones a las que arribó; dimana con meridiana claridad que para que haya lugar a la figura de la ineficacia, debe advertirse de forma previa una vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación definida y no una vinculación inicial directa en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así las cosas, tal como se indicó de forma previa, no se discutió por la parte actora que en efecto el actor estuvo afiliado al RPM administrado por el entonces ISS hoy Colpensiones en algún momento de su historia laboral, y si bien, dentro de la historia laboral que aportó Colpensiones al plenario se denota que el actor se afilió a dicha administradora el 28 de diciembre de 2015, así como que se efectuaron aportes por el empleador *CONSTRUCTORA COLLINS* para las mensualidades de diciembre de 2005 y enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2006, también lo es, en primer lugar que tales aportes fueron devueltos a ING por estar vinculado a dicha administradora y en segundo lugar, por cuanto de la consulta del SIAFP que aportó la demandada Protección S.A. se puede advertir que en efecto, el señor Burbano Díaz solamente ha estado afiliado en el Régimen General de Pensiones perteneciente al RAIS, de lo que se puede concluir que no se pretende la ineficacia del traslado, sino de la primera vinculación efectuada con la entonces AFP ING, hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Aunado a lo anterior, también debe resaltarse que si bien también se advierte de unos servicios prestados a la Policía Nacional por el período comprendido entre el 1° de diciembre de 1976 y el 16 de agosto de 1993, también lo es, que por regla general los miembros de dicha Autoridad se



Ref: Radicación CN<sup>o</sup> 110-01-31-05-036-2021-00439-01. Proceso Ordinario Reynel Burbano Díaz contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

encuentran cubiertos por un régimen especial, que no pertenece al Sistema General de Pensiones y por tal razón, no se podría tener como afiliado al demandante al RPM, más aún, cuando el actor no acreditó que tal período de cotización hubiere tenido como destino alguna caja de previsión social que administrara el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Las razones expuestas considera la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, pues al margen que se haya brindado la debida información al momento de efectuarse la afiliación al RAIS, no se puede declarar la ineficacia del traslado, pues lo que se pretende en este proceso, es controvertir la vinculación inicial efectuada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; situación que impide el estudio del derecho pensional en cabeza de Colpensiones, en el entendido que el actor no ha estado afiliado en el régimen pensional administrado por dicha Entidad.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo del demandante y sin ellas en la alzada.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 21 de noviembre de 2022,



Ref.: Radicación CN° 110-01-31-05-036-2021-00439-01. Proceso Ordinario Reynel Burbano Díaz contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.  
**SEGUNDO: COSTAS** de primera instancia a cargo del demandante y sin ellas en esta instancia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO** Salva Voto  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado