



*República de Colombia*

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

### **ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

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

**Ref.: Radicación N° 110-001-31-05 038 2017 00703 01. Proceso Ordinario de Esther Botero de Salazar contra UGPP y otra (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala de Decisión, en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir la siguiente, **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la UGPP, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma frente a la sentencia proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante, quien actúa en condición de curadora de su hija Natalia Mercedes Salazar Botero, que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que la UGPP y el Consorcio Fopep, le adeudan las mesadas pensionales causadas entre el 23 de febrero de 2012 y el 28 de febrero de 2013, junto con las mesadas adicionales; se condene a estas entidades al pago indexado de la suma de



\$17'826.163,68 correspondiente al valor de las mesadas pensionales adicionales y ordinarias, junto con los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados desde el 23 de febrero de 2012 hasta la fecha que se produzca el pago.

Dichas súplicas tienen respaldo en síntesis en que la extinta Cajanal reconoció pensión de jubilación a favor del progenitor de Natalia Mercedes Salazar Botero, el señor Víctor Manuel Salazar Valencia, mediante Resolución 05198 de 1988, la cual asumió la UGPP y el pago lo realizaba el Consorcio Fopep; y que el señor Salazar Valencia falleció el 22 de febrero de 2012.

Afirmó que Natalia Mercedes Salazar Botero fue declarada inválida en el mes de julio de 1996, por presentar Retardo Psicomotor Congénito con una pérdida de capacidad laboral del 61,2% y que fue declarada Interdicta Definitiva por el Juez Séptimo de Familia de Barranquilla mediante sentencia del 30 de julio de 2004, confirmada mediante sentencia del 6 de abril de 2005 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla

Indicó que, para la fecha de fallecimiento de su progenitor, Natalia Mercedes Salazar Valencia contaba con 47 años de edad y venía percibiendo una cuota alimentaria por parte de éste que había sido decretada por el Juez Octavo de Familia de Barranquilla mediante sentencia del 3 de abril de 2000, la cual era descontada por la UGPP de la mesada pensional reconocida a favor del causante y le era pagada a través del Consorcio Fopep.

Reseñó que por medio de la Resolución RDP 005165 del 9 de julio de 2012 la UGPP reconoció pensión de sobrevivencia a favor de Doris Beatriz



Ávila Gutiérrez a partir del 23 de febrero de 2012, en proporción del 100%, a pesar de que no solo el 15 de marzo de la misma anualidad se radicó ante el FOPEP la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su favor; sino que el propio causante mediante declaración ante Notario Público la había designado como única beneficiaria de su pensión.

Que mediante la Resolución RDP 001281 del 15 de enero de 2013 ordenó ajustar la pensión en el sentido de repartirla en un 50% a favor de Natalia Mercedes Salazar Botero y el 50% restante a favor de Doris Beatriz Ávila Gutiérrez, y a pesar de que fue incluida en nómina de pensionados a partir del mes de marzo de 2013, no le fue reconocido el retroactivo pensional a que tiene derecho.

La demanda fue admitida inicialmente en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP- y el Fondo de Pensiones Públicas –FOPEP-, y se ordenó la vinculación en condición de litisconsorte necesaria de Doris Beatriz Ávila Gutiérrez; no obstante, al advertirse que el FOPEP es una cuenta adscrita al Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, cuyos recursos son administrados por el Consorcio Fopep; mediante providencia del 26 de junio de 2018<sup>1</sup> se dispuso la notificación del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, así como de las sociedades Fiduciaria Bancolombia S.A. y Fiduciaria la Previsora S.A. en condición de integrantes del Consorcio Fopep.

El Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social adujo en esencia que dentro de sus funciones no se encuentra el reconocimiento de pensiones y que para el caso dicha funciones se encuentra a cargo de la UGPP.

---

<sup>1</sup> Cfr fls 244 y 245 archivo “01CuadernoFisico”



Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa respecto del reconocimiento de mesadas pensionales, buena fe la Nación – Ministerio del Trabajo-, prescripción, ausencia probatoria, entre otras.

La vinculada en condición de litisconsorte necesaria, Doris Beatriz Ávila Gutiérrez, dio respuesta a la demanda a través de curador ad litem, quien adujo en su defensa que no se podía ver perjudicada por las omisiones de las entidades pagadoras. Propuso como excepciones de mérito las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción.

La demanda se tuvo por contestada por parte de la UGPP, mediante providencia del 26 de junio de 2018, en tanto que el escrito de contestación se presentó de forma extemporánea; y frente a las integrantes del Consorcio Fopep se tuvo por no contestada, mediante providencia del 30 de enero de 2020<sup>2</sup> al no haber corregido los defectos advertidos a los escritos de contestación de la demanda.

El *aquo* condenó a la demandada UGPP al reconocimiento y pago de forma indexada de las mesadas pensionales causadas entre el 23 de febrero de 2012 y el 28 de febrero de 2013, autorizó el descuento de los aportes en salud y negó el reconocimiento de los intereses de mora deprecados.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la UGPP interpuso recurso de apelación.

---

<sup>2</sup> Cfr fl 489 *ibidem*



## **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita la recurrente se revoque la decisión de primer grado, para que en su lugar se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones; para lo cual aduce en esencia que no es procedente generar el pago del retroactivo pensional reclamado a cargo de su representada en tanto que ya fue cancelado a la compañera permanente, y no es posible generar un doble pago al sistema de pensiones.

Sostiene que se debe dar aplicación a lo que para el efecto establece el artículo 4° de la Ley 1204 de 2008, conforme con el cual son los beneficiarios iniciales quienes debe realizar a los nuevos la compensación por razón de las sumas pagadas.

De otra parte, solicitó se analice la viabilidad de la declarar la prescripción de las mesadas pensionales.

## **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, 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

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a establecer, si es procedente condenar a la UGPP al reconocimiento del retroactivo de la pensión de sobrevivencia causada con ocasión al fallecimiento del pensionado Víctor Manuel Salazar Valencia y de ser así, la viabilidad de declarar probada la excepción de prescripción.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no fue objeto de discusión en el proceso que la demandante ostenta la condición de beneficiaria de la prestación de sobrevivencia que se causó con ocasión al fallecimiento del señor Salazar Valencia el 22 de febrero de 2012, la cual le fue reconocido a la demandante a partir del mes de marzo de 2013 y que inicialmente había sido reconocida en un 100% a favor de Doris Beatriz Ávila Gutiérrez en condición compañera permanente. Aspectos que por demás se pueden establecer con la Resolución RDP 001281 del 15 de enero de 2013.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al fondo del asunto de entrada advierte la Sala que si el derecho a sustituir la pensión de jubilación que percibía el afiliado surge desde el momento en que se produce la muerte de este último, no cabe duda de que a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la prestación de sobrevivencia desde el mismo momento en que se causó, pues la reclamación tardía del derecho eventualmente sólo se puede ver afectada por la institución de la prescripción, pero circunstancias como el reconocimiento del derecho a favor de otro beneficiario no aparejan que el nuevo beneficiario



reclamante pierdan el derecho a percibir la prestación desde el momento de su causación.

Al respecto, la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL 226 del 3 de febrero de 2021, con ponencia del H. Magistrado Dr. Gerardo Botero Zuluaga, sobre el particular expresó:

*“..la Sala no puede desconocer el traumatismo administrativo, y peor aún, el riesgo económico que se genera en el reconocimiento pensional a cargo de las entidades frente a la aparición de adicionales beneficiarios de la prestación, pues es claro que, por permitírsele el ordenamiento jurídico, no deben correr con la suerte de ese tipo de excusas, dado que, si acreditan el derecho, aquél debe ser reconocido desde el momento de su nacimiento, que se insiste, en la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, es la muerte del causante pensionado o afiliado el que marca ese derrotero.*

*Por esa razón, y para evitar que se sacrifique el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional ante la reclamación y surgimiento del derecho en cabeza de nuevos beneficiarios de la prestación económica, y se llegue a considerar un pago doble o sin causa alguna, el legislador permitió a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud.”*

La anterior determinación por demás se aviene a lo que sobre el particular establece el artículo 5 de la Ley 1204 de 2004<sup>3</sup>, precepto que,

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 5o. TÉRMINOS PARA DECIDIR LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DEFINITIVA.**  
(...)

*En caso de que los beneficiarios iniciales tuvieran que hacer compensaciones a los nuevos por razón de las sumas pagadas, así se ordenará en el acto jurídico y lo ejecutará la entidad pagadora. Las compensaciones se harán descontando el valor correspondiente de las futuras mesadas.”*



ante situaciones como el que ocupa la atención de la Sala, en el que se presenta la reclamación de una pensión de sobrevivientes con posterioridad a la fecha en que se había reconocido el mismo derecho a otro beneficiario; se autorizó a la entidad pagadora a efectuar las compensaciones correspondientes a los beneficiarios iniciales; lo que de suyo que la responsabilidad en el pago del retroactivo pensional a favor del nuevo beneficiario, se encuentra en cabeza de la entidad pagadora.

En tal sentido, en tanto la obligada frente al nuevo beneficiario continúa siendo la entidad pagadora, quien cuenta con la posibilidad de, o bien compensar las sumas con las mesadas que a futuro perciban los beneficiarios iniciales o iniciar las acciones de recuperación de tales rubros; no resta a la Sala más que confirmar la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado.

De otra parte, ningún reparo merece la determinación que acogió el Despacho Judicial de primer grado en torno a la indexación de las sumas adeudadas, en tanto es evidente que, por el paso del tiempo, las mismas se vieron afectadas por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En punto a la prosperidad de la excepción de prescripción bastaría a la Sala indicar que no es procedente su declaratoria en tanto que la demanda se tuvo por no contestada respecto de la demandada UGPP; no obstante, aun en gracia de discusión en los términos del artículo 2530 del Código Civil dicho término se encuentra suspendido dado el estado de incapacidad de la demandante.

Los argumentos expuestos a juicio de la Sala son suficientes para confirmar la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado. Costas en esta instancia a cargo de la recurrente.



### 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,

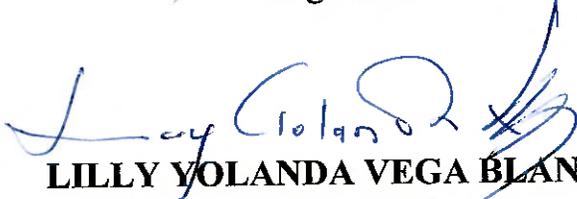
### RESUELVE:

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del asunto de la referencia.

**SEGUNDO.- COSTAS** a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000,00

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., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-032-2021-00560-01. Proceso Ordinario de Liliana Benítez Grisales 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 presentados por las apoderadas de las demandadas frente a la sentencia proferida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, el 6 de febrero de 2023; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia 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 la sumas que recibió con su afiliación, tales



como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y sumas adicionales que hayan sido percibidas, junto con la indexación de tales factores, ordenándose a la última entidad tenerla como válidamente afiliada al RPM sin solución de continuidad y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 20 de marzo de 1965, afiliándose al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones por el período comprendido entre el año 1984 y el 5 de diciembre de 1996, cotizando un total de 219.71 semanas; que se trasladó a Porvenir S.A. a partir del 1° de febrero de 1997, sin embargo, no se le informó acerca de los riesgos del traslado, tales como que su mesada pensional sería inferior a la del RPM, así como, que la que concediera el RAIS dependería de la modalidad que escogía, la posibilidad de retracto de la afiliación; que Porvenir realizó proyección pensional el 17 de septiembre de 2021, arrojando que a la edad de 56 años, con 1.141 semanas cotizadas, la demandante tenía un ahorro por \$215.164.323, por lo que su primera mesada sería de \$924.334, mientras que en Colpensiones la prestación ascendería a la suma de \$2.665.000, existiendo una diferencia de \$1.740.666 mensuales; que elevó solicitud de traslado ante Colpensiones el 3 de septiembre de 2021, la que fue negada en la misma data; que elevó solicitud de nulidad de la afiliación ante Porvenir S.A. el 3 de septiembre de 2021, la que fue resuelta de forma negativa, ya que contaba con 56 años, por lo que estaba a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Porvenir S.A. y ordenó a trasladar los aportes realizados por el demandante junto con sus rendimientos financieros causados, así como el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que debería ser debidamente



indexadas, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, manteniendo las condiciones pensionales vigentes al momento del 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.

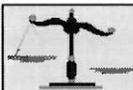
Inconformes con la anterior decisión, las apoderadas de las demandadas Provenir S.A. y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

Provenir S.A. solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelva de las suplicas elevadas, teniendo en cuenta que si bien no obra mayor prueba de la asesoría brindada, también lo es, que se cumplió con el requisito existente al momento de efectuarse el traslado, que era la suscripción del formulario de afiliación, así como, que la actora contaba con las condiciones necesarias y suficientes para ilustrarse acerca de los fondos de pensiones, más aún, cuando se entiende como una consumidora del sistema financiero, por lo que debería tener conocimiento acerca del acto jurídico de traslado. Así mismo, por cuanto no se comprende la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, ya que tales conceptos no sirven para financiar el derecho pensional, tienen una destinación específica y se reconocen por el incremento o rentabilidad de los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, conclusión que se acompasa con la teoría de las restituciones mutuas, en el entendido que no se puede ordenar la devolución de los dineros que sirvieron para mantener el bien e incrementarlo, reiterando que tal



descuento se dio por obligación normativa. Finalmente, tampoco está de acuerdo con que la devolución de los conceptos se haga de forma indexada, pues se generaría una doble actualización de la cuenta de ahorro individual, ya que los rendimientos aseguran que el dinero consignado no pierda su valor, por lo que no es procedente el retorno de la indexación en favor de Colpensiones.

Por su parte, la apoderada de Colpensiones de igual forma solicitó la revocatoria de la decisión de primer grado y en su lugar, se denieguen las pretensiones elevadas. Lo anterior, por cuanto la Ley 797 de 2003 permitió a los afiliados trasladarse de régimen pensional cada 5 años, no obstante, por razones financieras y de estabilidad del Sistema General de Pensiones, prohibió tal traslado cuando a los afiliados les falte menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, ello conforme con las preceptivas del A.L. 01 de 2005, excepto para aquellas personas que hubieren cotizado 15 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), situación que no ocurre en el caso bajo estudio, ya que la actora no es beneficiaria del régimen de transición, conforme lo establecen las sentencias C 789 de 2002, C 1024 de 2004, pues tan solo habría cotizado 90 semanas. Aunado a lo anterior, refirió que la actora solicitó el traslado el 3 de septiembre de 2021, momento para el cual contaba con 56 años, por lo que estaba inmersa en la prohibición contenida en la Ley y en todo caso, debe verificarse si con el traslado de las sumas ordenadas se cumple con la rentabilidad como si la afiliada se hubiere mantenido en el RPM. de igual forma, refirió que la AFP brindó la debida información a la demandante de conformidad con la normativa vigente para la misma data, situación que quedó acreditada con el interrogatorio de parte de la demandante, quien señaló cuestiones referentes al RAIS, tales como que podía pensionarse de forma anticipada, generar aportes voluntarios y la posibilidad de heredar el derecho pensional, características propias de tal régimen, por lo que no se comparte la conclusión del precedente jurisprudencial pues no se le puede exigir a la administradora privada documento diferente al formulario de



afiliación. Finalmente, adujo que se debe tener en cuenta el principio de relatividad jurídica, pues Colpensiones es un tercero en el acto jurídico celebrado entre la demandante y la AFP, por lo que no podría verse favorecida ni perjudicada con la decisión, pues los efectos son inter partes, fundamentos por los no hay lugar a las pretensiones del libelo genitor.

### **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., también se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de 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 se

<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).*



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 confirmar 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 y seguros previsionales, 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, así como los 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.

En lo que tiene que ver con que la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales no son un derecho del afiliado, sino que son un aporte o descuento autorizado por la Ley, debe advertirse que si bien tal postulado es cierto, también lo es, que dichos conceptos hacen parte integrante de la cotización mensual y por tanto le corresponden al afiliado, y en últimas, quien debió realizar dicho cobro era la Administradora Colombiana de Pensiones.

Frente al argumento referente a la indexación, debe precisarse que contrario a lo aducido por la administradora de pensiones privadas, sí es procedente la actualización del dinero, en el entendido que los aportes que realizó la demandante datan de una época pretérita, por lo que se hace necesario traer los mismos al valor presente, para que la afiliada no se vea afectada con la decisión de la ineficacia.

En lo que respecta a la prohibición de traslado cuando le falte al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho pensional contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, debe indicarse que tal impedimento no se aplica en el caso bajo estudio, ya que al declararse la ineficacia del traslado primigenio, es como si nunca se hubiere dado el mismo y por tanto, no se hubiere materializado el traslado al RAIS.



Ahora bien, frente a las restituciones mutuas y la conservación del bien administrado, debe reiterarse que quien debe sufrir las consecuencias de la ineficacia es la administradora de pensiones que no brindó la debida información al afiliado, pues debe entenderse que si bien la actora tenía obligaciones como consumidora financiera, también lo es, que el fin último del afiliado es la obtención de su derecho pensional, mientras que quien tenía la información y experiencia del RAIS era la administradora del régimen pensional y por tanto se le exige el debido consejo en favor de sus afiliados.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aluden las apoderadas de las demandadas, 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).

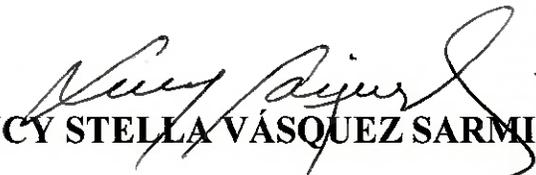
Finalmente, frente al argumento que expone Colpensiones referente a un eventual perjuicio en cabeza de la Entidad con ocasión de la declaratoria de ineficacia, al no contar con el mismo rendimiento que se hubiere generado en el RPM, debe señalarse que la Administradora Colombiana de Pensiones queda en libertad de reclamar tales perjuicios ya sea por vía administrativa o judicial, enfatizando, que en las presentes diligencias no se puede desatar el motivo de inconformidad, pues no fue objeto de debate en el litigio.

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 Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 6 de febrero de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS** de ambas instancias estarán 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 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**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-031-2022-00503-01. Proceso Ordinario de Luis Francisco Peña Angulo 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 presentado por los apoderados de las demandadas frente a la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de abril de 2023; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia 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 la sumas que recibió con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración



debidamente indexados, ordenándose a la última entidad tenerlo como válidamente afiliado al RPM sin solución de continuidad y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 6 de mayo de 1957, vinculándose al ISS desde el año 1973; que firmó solicitud de afiliación al RAIS administrado por Porvenir S.A. en el mes de febrero de 1999, sin embargo, no se le informó acerca de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, las reglas, consecuencias y riesgos que implicaba su traslado, no se le hizo entrega de proyecciones pensionales acerca de su mesada pensional; que la suscripción del formulario de afiliación no implica que Porvenir le hubiere brindado la debida información para adoptar una decisión libre, expresa y voluntaria del traslado del RPM al RAIS; que elevó solicitud de traslado ante Colpensiones el 22 de septiembre de 2022, sin embargo, no brindó respuesta alguna, agotándose el requisito de la reclamación administrativa.

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 realizados por el actor junto con los rendimientos financieros, comisiones, gastos de administración y valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima debidamente indexadas, 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 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 demandada 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 no le asiste el derecho de reintegrarse al RPMN por la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, además que conforme con el interrogatorio de parte rendido por el demandante se deja claro que no existe vulneración alguna a los vicios del consentimiento respecto de su afiliación, más aún, cuando el demandante en consideración al margen de tiempo ha clarificado su intención de permanecer en el RAIS, sin que hubiese controvertido su afiliación en el año 1999.

Por su parte, la apoderada de Porvenir S.A. interpuso el recurso de apelación respecto de la declaratoria de ineficacia así como a las condenas impuestas, ya que si bien existe un precedente jurisprudencial, también es que no se puede aplicar de forma homogénea por incumplimiento al deber de información, pues debe haber similitud en sus condiciones fácticas, que no se dan en el asunto, pues el demandante efectuó su traslado de forma libre, voluntaria y sin presiones, conforme con la norma vigente para el año 1999, aclarando que no exigía información de los términos reclamados en la demanda. Respecto de las condiciones, ventajas y desventajas, las mismas estaban establecidas en la Ley 100 de 1993, por lo que pudieron ser validadas, no obstante, como todo consumidor financiero el actor debía actuar con mediana diligencia, para obtener información suficiente sobre el acto jurídico que iba a adoptar, aunado, con que el actuar de la demandada ha sido de buena fe, pues sus decisiones fueron conforme con las disposiciones vigentes al momento del traslado. De igual forma, solicita revocar la sentencia respecto de la devolución de gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivencia, pues los dineros fueron



trasladados a las aseguradoras, por lo que se tuvo cobertura para los riesgos de invalidez y muerte, cumpliendo con la finalidad de la ley, por lo que no resulta pertinente su devolución. Finalmente, se debe revocar la indexación de los valores objeto de condena, pues como lo ha dicho el Tribunal Superior de Cundinamarca y Cali, no es viable la indexación, ya que con el traslado de rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda.

### **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., también se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de aquellos puntos que no hayan sido 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>, posición

---

<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. (...)”.*



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 documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido,

---

*“...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).*



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 confirmar 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 y seguros previsionales, 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 el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales, así como los 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.

Frente al dicho de la demandada que el actor pudo constatar la información brindada por el asesor, ya que la misma se encontraba regulada en la Ley 100 de 1993, debe mencionarse, que en efecto tal argumento es acertada, no obstante, el fin último que persigue el afiliado, es la obtención de un derecho pensional, mientras, que quien tiene el conocimiento y experticia del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es la administradora del mismo régimen, por lo que se impone una obligación adicional, que no es otra, que brindar el debido consejo e información, para la persona reflexione respecto de su traslado de régimen pensional.

En lo que respecta al argumento referente a la indexación, debe precisarse que contrario a lo aducido por la administradora de pensiones privada, sí es procedente la actualización del dinero, en el entendido que los aportes que realizó el demandante datan de una época pretérita, por lo que se hace necesario traer los mismos al valor presente, para que el afiliado no se vea afectado con la decisión de la ineficacia.



Así mismo, tampoco se puede acoger el argumento que no es posible trasladar el monto de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, pues la AFP no cuenta con ellos, así como que el actor tuvo la cobertura de los mismos, postulados que si bien son ciertos, también lo es, que se reitera, quien debe asumir las consecuencias de la afiliación fue la administradora de pensiones que no brindó la debida información al afiliado.

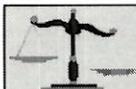
En lo referente a que no se acreditaron los vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), respecto de la afiliación del actor al RAIS, debe advertirse que tales supuestos no necesitaban acreditación en el caso bajo estudio, pues la figura de la ineficacia se funda en la falta al deber de información, tal como lo ha adocinado la máxima Corporación de cierre en materia laboral.

Así mismo, debe mencionarse que en efecto la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, establecen 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 Luis Francisco Peña Angulo nunca estuvo cobijado por dicha normatividad.

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,



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-031-2022-00503-01. Proceso Ordinario de Luis Francisco Peña Angulo contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

**RESUELVE:**

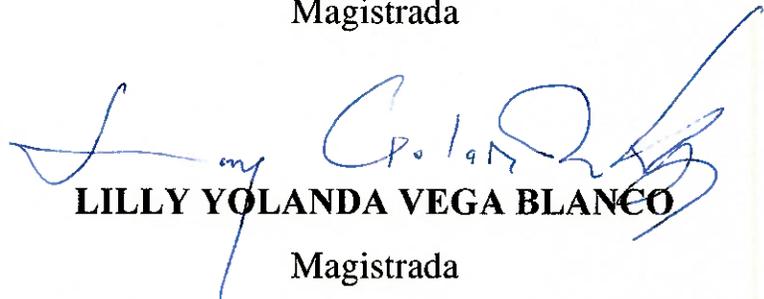
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 18 de abril de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: COSTAS** de ambas instancias estarán 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 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**

### **ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-028-2020-00486-01. Proceso Ordinario de Eliseo Medina Beltrán contra Colpensiones (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 del demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de agosto de 2022.

#### **ANTECEDENTES:**

El señor Eliseo Medina Beltrán, presentó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, con el fin de que reconozca y pague la pensión de vejez de conformidad con lo dispuestos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, a partir del 5 de octubre de 2017, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o de forma subsidiaria, la indexación de las sumas reconocidas y las costas del proceso.



Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó el demandante, según el cual, nació el 5 de octubre de 1955, por lo que cumplió 62 años el mismo día y mes de 2017; que laboró al servicio de diferentes empleadores cotizando un total de 1.318 semanas, efectuando la última cotización para el mes de febrero de 2007, no obstante, solamente se reflejan 1.156 semanas; que en la historia laboral no se incluyó el tiempo laborado al servicio de Muebles Martek S.A. por el período comprendido entre el 1° de febrero de 1999 y el 31 de marzo de 2001, las que equivalen a 162.83 semanas; que el ISS certificó que el demandante estuvo afiliado en salud y pensión con cargo al empleador Muebles Martek S.A. a partir del 19 de octubre de 1995 y desafiliación en salud el 1° de junio de 2002; que mediante acta de conciliación suscrita en el mes de mayo de 2003 ante el Ministerio de Protección Social, por parte del actor y el liquidador de Muebles Martek, se estableció como fecha de terminación del contrato de trabajo el día 31 de marzo de 2001 y como extremo inicial el 1° de febrero de 1998, por lo que cotizó un total de 1.318 semanas; adujo, que el ISS mediante resolución No. 5005 del 1° de febrero de 2008, le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, concediendo la suma de \$10.442.280, sin embargo, no se tuvo en cuenta que cumplía con los requisitos de la pensión de vejez; que le fue reconocida pensión de invalidez de origen profesional por parte de la ARL Seguros de Vida Colpatria S.A.; que elevó solicitud para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante Colpensiones el 17 de febrero de 2020, la que fue negada mediante acto administrativo SUB 104190 del 7 de mayo de 2020, por cuanto solo ha cotizado un total de 1.156 semanas, agotándose la reclamación administrativa.

Frente a dichas súplicas, la aquo absolvió a la encartada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, declarando probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación, teniendo en cuenta que en el plenario se encuentra acreditado un total de 1.156 semanas



cotizadas, incumpliendo con el requisito consagrado en la Ley 797 de 2003, ya que no tiene los requisitos para la aplicación del régimen de transición, así como, que no acreditó en debida forma la existencia del contrato de trabajo respecto del tiempo que se echa de menos de cotizaciones, por lo que no era posible imputar tales cotizaciones en la historia laboral.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a las peticiones del actor, 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**

Teniendo en cuenta que la parte demandante peticiona el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, previo el cómputo de las cotizaciones que no se efectuaron por el empleador Muebles Martek S.A.; el problema jurídico a resolver en esta instancia, se circunscribe en determinar si en efecto el demandante acredita los requisitos contenidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, y si por ello es posible conceder la pensión, para lo cual, se deberá tener en cuenta la posible existencia de mora patronal en el pago aportes, así como, la inactividad de las obligaciones de cobro coactivo por parte de Colpensiones.



Para desatar el problema jurídico planteado, se hace necesario traer a estudio lo normado en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que establece:

*“ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*

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

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

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

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

*<Inciso INEXEQUIBLE, en relación con los efectos para las mujeres. Efectos diferidos> A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. (...).”*

Atendiendo la norma transcrita, se advierte que se establece como requisitos para el reconocimiento contar con 62 años de edad y más de 1.300 semanas cotizadas, partiendo de que en efecto, el demandante acreditó la edad, pues nació el 5 de octubre de 1955.

Ahora bien, frente al requisito referente a la densidad de semanas cotizadas, se advierte de la historia laboral, que el actor cotizó un total de 1.156,57 semanas aportadas hasta el mes de febrero de 2007, por lo que no acreditaría el segundo presupuesto consagrado en la norma.

Sin embargo, como se reclama la falta de pago de aportes por su empleador, se debe entrar en dicho estudio, para lo cual es necesario



efectuar distinción entre la mora patronal y la falta de afiliación al Sistema General de Pensiones, ya que el primero de los mencionados se produce cuando el empleador realiza la afiliación al Sistema General de Pensiones, pero no realiza los aportes mensuales en favor de sus trabajadores, momento en el cual la administradora de pensiones ya sea del sector público o privado, queda habilitada para realizar las gestiones tendientes a obtener el cobro de los mismos, mientras que en el segundo supuesto, no existe comunicación o documento alguno que pueda determinar la existencia del vínculo laboral, pues no se genera la afiliación y por tanto la AFP, se encuentra en imposibilidad de ejercer cobro alguno respecto de los aportes.

Lo anterior, ha sido señalado de forma reiterada por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, como en la sentencia con radicado No. 87974 del 11 de agosto de 2021, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que se señaló:

*“Precisamente al estudiar asuntos similares a este, en sentencias CSJ SL1506-2021 y CSJ SL5058-2020, la Sala señaló:*

*En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación. Este último aspecto ha sido morigerado y actualmente, entre otras razones, con motivo de la entrada en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de ese mismo año, se admite la inclusión de estos tiempos pese a no existir afiliación, siempre que se traslade el cálculo actuarial que los represente, en cuyo caso el sistema debe asumir el pago de la prestación y, además, se reúnan los requisitos mínimos exigidos para la correspondiente prestación.*



*Entonces, tal como lo mencionó el tribunal, no se puede endilgar a la administradora la obligación de efectuar el cobro de los aportes toda vez que para que exista mora del empleador con el sistema, debe mediar el incumplimiento de una determinada prestación adquirida en virtud del formulario de afiliación del trabajador o de novedad de vinculación laboral; asunto que si bien no exonera de responsabilidad al dador del empleo, sí impide que se establezca su condición de deudor moroso del sistema. En ese sentido resulta pertinente reiterar lo enseñado por la Corte en sentencias CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 37555 y CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211.*

*En consecuencia, no se puede endilgar a la administradora la obligación de efectuar el cobro de los aportes, toda vez que para que exista mora del empleador con el sistema primero debe reportarse la afiliación del trabajador y un incumplimiento en el pago de la cotización. Ello es así, porque el deber de efectuar cotizaciones nace a partir de la relación de trabajo, la cual se pone en conocimiento del sistema de seguridad social mediante el formulario de afiliación del trabajador o de la novedad de vinculación laboral; de manera que al omitirse esta, no es posible que la administradora establezca la condición de deudor moroso del sistema.*

*Lo anterior, de ninguna manera significa que el empleador quede liberado de su obligación o que los periodos laborados y carentes de cotización no deban contabilizarse para efectos pensionales; por el contrario, ese tiempo debe computarse en los términos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, entre estos, el Decreto 1887 de 1994, para lo cual el empleador deberá pagar el cálculo actuarial a la administradora de pensiones, representado por un bono o título pensional; sin embargo, en el presente asunto ello no resulta viable comoquiera que los presuntos responsables no fueron convocados a juicio, lo que impide emitir una condena en su contra, como en efecto lo estimó el ad quem (CSJ SL4021-2019, SL3055-2019 y CSJ SL837-2020). ”.*

Teniendo claridad en lo anterior, el actor solicita se tenga en cuenta los aportes dejados de efectuar por parte de la sociedad Muebles Martek S.A. referente al período comprendido entre el 1° de febrero de 1998 y el 31 de marzo de 2001.



Así las cosas, debe advertirse que si bien se aportó por parte del actor copia de un oficio de fecha 26 de junio de 2007, mediante el cual se daba respuesta a un derecho de petición que fue elevado al ISS, la entidad indicó que *“Únicamente documentamos afiliación a Salud y Pensión el 19 de octubre de 1995 y desafiliación en salud el 01 de junio de 2002”*, sin embargo, la petición que fue elevada en dicho momento era para que se indicara la fecha de afiliación y desafiliación del empleador Muebles Martek pero a Riesgos Profesionales, aunado, con que se mencionan las fechas de afiliación y desafiliación, pero no, el mes en el que se reportó la novedad, por lo que tal documento no tendría por sí solo, la convicción para demostrar que en efecto, el entonces ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones, debía ejecutar las acciones de cobro respecto de los períodos y el empleador moroso.

Aunado a lo anterior, también debe resaltarse, que existiría una contradicción entre la contestación al derecho de petición que efectuó el ISS, con el acta de conciliación elevada ante el Ministerio de la Protección Social en el mes de mayo de 2023, ya que en el primero de los mencionados se aduce que la afiliación en salud a cargo del empleador Muebles Martek se mantuvo hasta el 1º de junio de 2022, también lo es, que en la conciliación se indicó que el vínculo laboral finalizó de común acuerdo el 31 de marzo de 2001, por lo que habría certeza de la fecha de finalización del vínculo laboral, así como, que dicho documento no menciona el día de su celebración, ni se encuentra suscrito por parte del inspector del trabajo, ni el actor, ni el liquidador de la sociedad Muebles Martek S.A, por lo que no sería procedente dar valor alguno al medio de prueba, más aún, cuando no existe constancia que el mencionado escrito se haya puesto de presente al ISS para las competencias que están a su cargo.

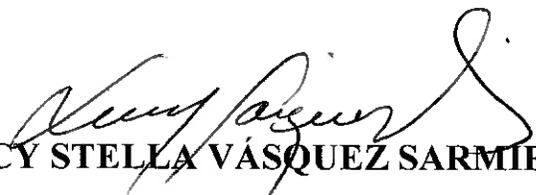


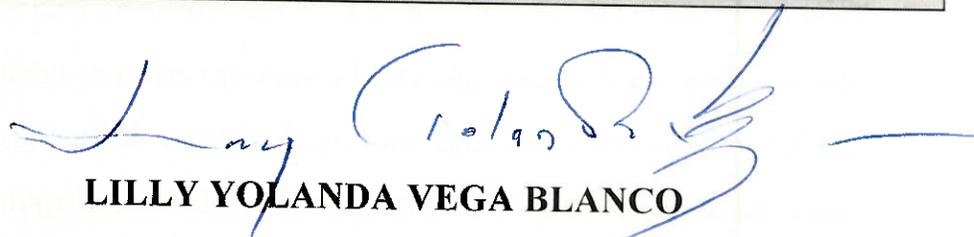
Así las cosas, se advierte que en el caso bajo estudio, no se podría concluir que en efecto nos encontremos bajo la figura de la mora patronal, pues como se reitera, si bien existió una afiliación del trabajador por parte de la empresa Muebles Martek S.A., también lo es, que no hay certeza respecto de la fecha de desafiliación al Sistema General de Pensiones, pues no se acreditó en debida forma por la parte actora los extremos temporales del contrato de trabajo, con los que se pudiera concluir que efecto existió una omisión en el cobro de las cotizaciones en favor del señor medina Beltrán, fundamentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primer grado en la forma establecida por la aquo 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: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 24 de agosto de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS** de primera instancia a cargo del demandante 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., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 027 2020 00191 01. Proceso Ordinario de Edilberto Hurtado Abril contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor, 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 el apoderado de la parte demandante y la apoderada de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el traslado de la totalidad de los aportes del Fondo Privado Porvenir S.A. a Colpensiones, que esta última reconozca en su favor pensión de vejez junto con el retroactivo pensional, los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.



Como sustento de sus pretensiones, afirmó en esencia que nació el 16 de noviembre de 1957 y efectuó cotizaciones a Colpensiones desde el 27 de agosto de 1979 hasta el 31 de agosto de 2000 y que efectuó aportes a la AFP Porvenir a partir del mes de octubre de 2000

Refirió que los promotores de la AFP Porvenir S.A. y de Colpensiones, al momento de su afiliación no cumplieron con el deber de asesoría y buen consejo, ni cumplieron con el deber de información, ni realizaron una proyección del valor de la indemnización o de la devolución de saldos.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

Colpensiones propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó errónea a indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, entre otras.

La juez de primer grado declaró la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a la que condenó a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual,



sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ni primas de seguros previsionales; ordenó a Colpensiones afiliarlo nuevamente al régimen de prima media con prestación definida y reconocerle la pensión de vejez conforme con lo establecido en la Ley 797 de 2003 una vez el accionante acredite su retiro del sistema. Finalmente condenó a la AFP Porvenir S.A. al pago de las costas del proceso.

Inconformes con la anterior determinación el apoderado del demandante y la apoderada de Colpensiones interpusieron recursos de apelación.

### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS**

El apoderado de la parte demandante solicita se revoque la decisión relativa a la no condena en costas en contra de Colpensiones, para lo cual aduce en esencia que esta entidad fue parte dentro del proceso y que incumplió con el deber de asesoría al momento del traslado.

La apoderada de Colpensiones por su parte solicita se revoque la decisión de primer grado, para lo cual adujo en esencia, en primer término, que el accionante se encuentra incurso en la prohibición legal de traslado prevista en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Sostuvo que dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que se está ante un vicio del consentimiento consagrado en el artículo 1740 del C.C. y que no se está ante un error que tenga la repercusión sobre la eficacia jurídica del acto jurídico celebrado con la AFP Porvenir; y que aunado a ello la nulidad no fue alegada dentro del término previsto en el artículo 1750 de la misma obra.



Agregó que se produjo una ratificación tácita en la afiliación del accionante porque éste desde el momento de su afiliación hasta la fecha de presentación de la demanda consintió que el pago de sus aportes se realizara el régimen de ahorro individual con solidaridad y que no se encontraba exonerado del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de régimen pensional.

Indicó que la interpretación que la Corte Suprema de Justicia efectúa del artículo 1604 del Código Civil es equivocada en tanto en un contrato de afiliación el deudor es el afiliado, dado que es quien efectúa los aportes, y el acreedor es el fondo de pensiones y solo hasta que se pensiona se invierten las cargas; de manera que no es dable acudir a ese precepto para invertir la carga de la prueba, debiéndose en consecuencia dar aplicación al artículo 167 del C.G.P.

Sostuvo que el precedente jurisprudencial para aplicación del deber de información acude a lo que para el efecto establece el Decreto 663 de 1993; sin embargo, la obligación establecida en éste tan solo se materializó a través de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, de manera que los Fondos tan solo cuentan con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación, para probar el conocimiento libre voluntario, sin presiones e informado.

Afirmó que, si bien la AFP debió informar de manera suficiente, esto no exoneraba al demandante de su deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional del cual dependían sus expectativas económicas, y tampoco lo sustraía de la aplicación de la ley para darle un tratamiento desigual como si su capacidad para celebrar actos y contratos estuviera menguada.



Finalmente solicitó se tenga en cuenta el criterio sentado por la Corte Constitucional entre otras en sentencia C-1024 de 2004, SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, frente a la descapitalización del sistema.

### **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.

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 nulidad 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; y de ser así, si resulta procedente el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del demandante.

En lo que respecta a la ineficacia de traslado del demandante, 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 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***



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 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.

---

*Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*



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 la servidora judicial de primer grado.

Se precisa en este punto, que no es de recibo el argumento que plantea el 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 Porvenir 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, incluyendo los descuentos que efectuó por descuentos destinados



al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales, razón por la que se confirmará la determinación que acogió 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.

En punto a la vulneración del principio de sostenibilidad financiera a que alude el apoderado 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>>.

Ahora bien, en lo que respecta al reconocimiento de la pensión de vejez, corresponde tener en cuenta que conforme lo establecido en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, mediante el cual se modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, los requisitos para su reconocimiento a partir del 1° de enero de 2014 para el caso de los hombres son el cumplimiento de los 62 años de edad y la acreditación de 1.300 semanas de cotizaciones.

Al respecto se advierte que el demandante nació el 16 de noviembre de 1957, motivo por el que mismo día y mes del año 2019 cumplió la edad mínima exigida en el régimen de prima media para el reconocimiento de la prestación; y en punto a la acreditación del número mínimo de semanas, corresponde señalar que, de acuerdo con el reporte de semanas expedido por la AFP



Porvenir S.A., para el 30 de enero de 2020 contaba con 1.551 semanas de cotización.

En tanto no fue motivo de reparo por la parte actora el reconocimiento de la prestación a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema, y tal determinación se ajusta a lo establecido en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, norma aplicable en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, no merece reparo alguno la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Ahora, en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, aspecto objeto de inconformidad por la parte actora, 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 confirmará la determinación que sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado.

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 27 Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de octubre de 2022.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

Salvo Voto parca

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

#### SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE EDILBERTO HURTADO ABRIL CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, seguros previsionales, **debidamente indexados.**

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



entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>1</sup>.

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

<sup>1</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

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

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 023 2019 00609 01. Proceso Ordinario de Sandra Yamile Atehortua Pelaez y otros contra Lesmes & Lesmes Asociados Ltda. y otros (Apelación sentencia).**

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala de Decisión, en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir la siguiente, **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitan los demandantes previa declaración de la existencia de una relación laboral entre el señor Héctor Giovanni Velandia Soler (QEPD) y la sociedad Lesmes & Lesmes Ltda. existió un contrato individual de trabajo a término indefinido en el periodo comprendido entre el 6 de febrero y el 4 de marzo de 2019, el cual culminó por causas atribuibles al



empleador ante la muerte del trabajador en accidente de trabajo y que como consecuencia de ello le asiste responsabilidad patronal del mismo a título de culpa patronal; se condene en forma solidaria a los demandados al reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios por lucro cesante y consolidado, vida en relación y perjuicios morales, en calidad de compañera permanente en el caso de Sandra Yamile Atehortua, y de hijos en el caso de Giovanni Andrés, Dilan Sneider, Salome y Vanessa Velandia Atehortua.

Como sustento de sus súplicas afirmaron en síntesis que Héctor Giovanni Velandia Soler nació el 10 de febrero de 1980, que convivió de manera interrumpida desde el año 1998 con la demandante Sandra Yamile Atehortua Peláez, y fruto de dicha unión procrearon cuatro hijos, a saber: Giovanni Andrés, Dilan Sneider, Salome y Vanessa Velandia Atehortua.

Refieren que Héctor Giovanni Velandia Soler se vinculó como Técnico Electricista de manera verbal mediante un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Lesmes & Lesmes Asociados Ltda. el 6 de febrero de 2019, y que para el desarrollo de sus labores fue trasladado a la ciudad de Girardot.

Indicaron que el 4 de marzo de 2019 la demandada dispuso que Héctor Giovanni Velandia Soler, en calidad de trabajador realizara la instalación desde el techo de la una bodega la instalación de unas guayas colgantes con las cuales colgantes para soportar las líneas de iluminación de la misma.

Relataron que la labor encomendada requería de la asistencia mecánica de andamios, cuya labor de ensamble se asignó a Héctor Giovanni Velandia Soler, a pesar de no estar capacitado para ello; que la los elementos de protección suministrados no eran idóneos para la realización del trabajo.



Afirmaron que al no existir un plan de trabajo cada uno de los trabajadores procedió a realizar sus labores de manera autónoma e independiente, de manera que uno desplazaba el andamio mientras el otro se encontraba en la parte superior del mismo ejecutando las labores con ausencia de línea de vida.

Indicaron que, en ejecución de dicha labor, aproximadamente a las 12:45 pm, mientras el señor Héctor Giovanni Velandia Soler se encontraba en la parte alta del andamio otro trabajador al pretender realizar un traslado horizontal del mismo, y ante la imposibilidad de hacerlo por los residuos que se encontraban en el piso, imprimió mayó fuerza al mismo, lo que provocó que el andamio perdiera su centro de gravedad, se cayera y ocasionara la muerte del señor Velandia Soler.

Sostuvieron que el fallecimiento de Héctor Giovanni Velandia Soler les ha causado graves perjuicios morales y un flagrante daño individual de su vida en relación.

Una vez notificados los demandados dieron respuesta a la acción oportunamente a través de un mismo apoderado, si bien aceptaron la existencia de la relación laboral se opusieron a las demás pretensiones; para lo cual sostuvieron en esencia que al trabajador le fue expedida certificación de reentrenamiento de trabajo en alturas avanzado un día después de su ingreso y que la empresa desde el año 2018 contrató un asesor externo en Sistema de Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo, y además cumplió con todo lo referente a la afiliación del trabajador al sistema de seguridad social. Propusieron en su defensa las excepciones de inexistencia de fundamentos de hecho y de derecho, culpa exclusiva de la víctima y cobro de lo no debido.



El Juzgado de primera instancia, profirió sentencia en la que declaró la existencia de una relación laboral entre la sociedad demandada y Héctor Giovanni Velandia Soler (Q.E.P.D.) y condenó en forma solidaria a los demandados al reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios, por lucro cesante consolidado y futuro a favor de Sandra Yamile Atehortua Peláez por \$109'385.326,00 y a favor de cada uno de los hijos por la suma de \$27'346.331,00 y por perjuicios morales al pago de la suma de \$15'000.000,00 a favor de cada uno de los demandantes.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que, si bien existió un acto imprudente por parte del trabajador Héctor Giovanni Velandia Soler y su compañero de trabajo, también lo era que el empleador incumplió con las obligaciones de protección que le imponía el artículo 53 del C.S.T.; de otra parte, consideró que las personas naturales demandadas eran solidariamente responsables en condición de socios, hasta el límite de sus aportes.

Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la sociedad demandada interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Adujo al efecto en esencia que quedó plenamente demostrado que el empleador cumplió totalmente con las obligaciones que se encuentran consagradas en el artículo 57 del C.S.T, en tanto que además de suministrar los elementos suficientes y adecuados al trabajador, lo capacitó y recapitó en trabajo en alturas, en donde se le indicó que las estructuras llamadas andamios no podían moverse o trasladarse con personas subidas en ellas.



Refirió que con las declaraciones de Fanny Castilblanco, Carlos Andrés Díaz y Miguel Ángel Díaz, se acreditó que el andamio no fue el culpable de la ocurrencia del accidente de trabajo, sino que lo fue la pereza del causante.

Sostuvo que el fallador de primer grado se limitó a determinar que en la obra donde ocurrió el accidente no había un Coordinador de seguridad, sin tener en cuenta que en la ocurrencia del accidente de trabajo medió culpa exclusiva de la víctima quien desconoció lo impartido en las capacitaciones respecto del movimiento de andamios con personas subidas.

Expresó que desconocer en el asunto la culpa de la víctima implicaría para todo empleador la obligación de poner una persona para que vigile cada movimiento o acto de cada uno de sus trabajadores, ya que sin importar el cumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo, ni las capacitaciones, siempre el empleador va a resultar culpable por cualquier error exclusivo de los trabajadores.

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

### **CONSIDERACIONES**

En virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.PT. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá a determinar si la parte demandada se encuentra obligada al reconocimiento de la indemnización de perjuicios que establece artículo 216 del C.S.T. con ocasión del accidente de trabajo que sufrió el trabajador Héctor Giovanni Velandia Soler.



Con tal propósito comienza la Sala por señalar que no fue objeto de discusión en la alzada las conclusiones a las que arribó el servidor judicial de primer grado, relativas a la existencia del contrato de trabajo que unió a la sociedad demandada con el señor Héctor Giovanni Velandia Soler (Q.E.P.D) entre el 6 de febrero y el 4 de marzo 2019, ni que en esta última data, con ocasión al accidente de trabajo que sufrió el trabajador, este perdió la vida.

En lo que interesa al fondo del asunto, interesa recordar que la indemnización por daños y perjuicios ocasionados acorde con lo que establece el artículo 216 del C.S.T., parte del supuesto de la existencia de la culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia o bien del accidente de trabajo o de la enfermedad laboral, en cuanto se trata de una responsabilidad de tipo subjetivo.

Por lo anterior, en principio la parte demandante tiene la carga de demostrar la culpa del empleador, con el objeto de arribar a la indemnización que contempla la norma en cita; sin embargo, en aquellos eventos en que se aduce el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba y es al empleador a quien le corresponde acreditar que cumplió con las obligaciones a su cargo de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 1604 del C.C.; en ese sentido ha tenido la oportunidad de adoctrinarlo la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL 13653 del 7 de octubre de 2015, en donde reiteró:

*“...la Corte ha reivindicado históricamente una regla jurídica por virtud de la cual, por pauta general, al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo, pero, por excepción, con arreglo a lo previsto en los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil y 1604 del*



*Código Civil, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores. (Al respecto pueden verse decisiones como las CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23489, CSJ SL, 10 may. 2006, rad. 26126, entre muchas otras)*

*Lo anterior no implica, no obstante, como lo plantea la censura, que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, porque, como lo dijo el Tribunal y lo ha precisado la Sala, teniendo en cuenta que no se trata de una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y «...que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente...» (CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656.)”*

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no es objeto de discusión entre las partes que el accidente de trabajo se produjo cuando el demandante cayó a una altura aproximada de 5 metros desde el andamio en el que se encontraba instalando unas guayas para soportar las líneas de iluminación de una bodega, cuando otro trabajador intentó trasladar la referida estructura para continuar ejecutando la referida actividad; circunstancia de la que por demás da cuenta la documental visible a folios 30 a 33 y 37 a 51, contentiva de la respuesta dada por el representante legal de la sociedad demandada al derecho de petición presentado por la demandante Sandra Yamile y el informe de investigación del accidente efectuado por el propio grupo investigador de la sociedad accionada.

De acuerdo con tal supuesto y con lo que al efecto establecen el artículo 1º y el 11 de la Resolución 1409 de 2012 en su numeral 4, la actividad realizada por el trabajador Héctor Giovanni Velandia Soler se enmarca



dentro del trabajo en alturas, en tanto que se ejecutaba en un sitio en el que existía riesgo de caídas a una altura superior a 1,50 m; lo que en consecuencia obligaba a la empleadora a implementar las medidas de control expresamente establecidas en el referido conjunto normativo.

Por tanto, de cara establecer la responsabilidad de la empleadora en relación con el insuceso, se impone determinar si ésta actuó con la diligencia y precaución que le imponen entre otros los artículos 56, 57 del C.S.T. y 84 de la Ley 9 de 1979, a la hora de preservar la salud y la integridad de sus trabajadores.

En relación con el desarrollo de trabajo en alturas, la Sala considera oportuno remitirse al criterio que sentó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 9355 del 21 de junio de 2017, en la que luego de analizar el marco legal existente, entre el que se encuentran las Resoluciones 2413 de 1979, 3673 de 2008, el Convenio 167 y la Recomendación 175 de la OIT, adoctrinó:

*“Este recuento normativo pone en evidencia que en Colombia desde el año de 1979 existe una regulación en esta materia, que atendió la necesidad de establecer medidas orientadas a disminuir o eliminar los riesgos propios de las actividades del trabajo en alturas, de por sí de frecuente ocurrencia, y que tiene como común denominador la figura del delegado o supervisor, encargado de vigilar, inspeccionar y exigir el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, así como la de propender por elementos y condiciones de trabajo seguros.*

*Naturalmente, esa obligación de seguridad de la persona del trabajador, en virtud de la cual se reviste al empleador y a su delegado de plenas facultades para «cumplir y hacer cumplir las disposiciones», «ordenar las medidas de control necesarias» y «adoptar las medidas necesarias para la prevención y control de los riesgos profesionales» (art. 12 R. 2413/1979), no se extingue con la sola acreditación de que el empleador suministró a su trabajador*



charlas sobre seguridad industrial, lo dotó de los elementos «mínimos» de seguridad industrial necesarios para el desarrollo de sus funciones, lo afilió al sistema de riesgos profesionales y le ordenó la práctica de exámenes médicos para determinar su aptitud física para desplegar el trabajo en alturas. (Resalta la Sala).

*En efectos, sus obligaciones van más allá, al punto que se convierte en un imperativo suyo exigir el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor y, de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se adopten las medidas correctivas, o como lo señala el Convenio 167 de la OIT: «interrumpir las actividades» que comprometan la seguridad de los operarios. Todo lo anterior en el entendido de que en el ámbito laboral debe prevalecer la vida y la seguridad de los trabajadores sobre otras consideraciones..”*

Al dar alcance a las anteriores nociones al caso objeto de análisis, ningún reproche merece la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado al establecer la culpa de la sociedad demandada en condición de empleadora en la ocurrencia del infortunio que produjo la muerte al trabajador.

Lo anterior se afirma en tanto que, a pesar de que, tanto de acuerdo con el Informe de Investigación del Accidente de Trabajo, como de las declaraciones vertidas se establece claramente que a Héctor Giovanni Velandia Soler le suministraron los elementos de protección necesarios para el trabajo en alturas y que éste contaba con la capacitación para el desarrollo de dicha actividad, también lo es que, esto por sí solo no es suficiente para que el empleador se entienda librado de toda responsabilidad, como lo plantea el recurrente, pues también era imperioso adoptar y hacer cumplir las normativas de seguridad existentes, a través de un delegado o supervisor.



Y en tal sentido, aun cuando de acuerdo con las declaraciones vertidas dentro del proceso por los testigos Carlos Andrés Díaz, Miguel Ángel Díaz y Fanny Castilblanco, se pudo establecer que esta última ostentaba la condición de Coordinadora de trabajo en alturas y que para el día en que ocurrió el accidente Camilo Lesmes era el encargado de supervisar la actividad, lo cierto es, que ninguno de estos se encontraba presente en desarrollo de las actividades ejecutadas el día del accidente, por demás de forma imprudente e insegura por espacio de más de 5 horas, pues el ingreso inició a las sobre las 7 de la mañana, el accidente se produjo a las 12:45 del mediodía y los testigos coinciden en indicar que de acuerdo con las capacitaciones recibidas, para la ejecución de la actividad lo correcto era que el trabajador descendiera para desplazar el andamio y no moverlo con éste en la estructura como en efecto ocurrió.

Así mismo, advierte la Sala que, en el análisis y conclusiones del accidente de trabajo, se señaló que éste “...*pudo evitarse si los trabajadores hubieran cumplido estrictamente los procedimientos de trabajo seguro así como propender por el autocuidado e integridad de la salud y de haberse garantizado en todo momento la seguridad de los trabajadores mientras desarrollaban las actividades mediante equipos y herramientas de trabajo adecuadas y el constante acompañamiento y supervisión*” (se resalta).

De manera que, aun cuando de conformidad los diferentes medios de convicción dan cuenta del suministro de elementos de protección y de la capacitación del trabajador; lo cierto es, que ello resulta insuficiente para tener por acreditado el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la demandada, pues conforme lo ha reiterado la máxima Corporación de Justicia Laboral la vigilancia del empleador sobre las labores subordinadas deben ser concluyentes, categóricas y oportunas; aspecto que en el asunto cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que de acuerdo con el dicho



de los testigos y el propio informe el accidente se produjo como consecuencia de un desarrollo imprudente, inseguro e incluso contrario a la capacitación impartida.

Ahora; no pasa desapercibido para la Sala que en el mismo informe antes referido también se indicó “...*que por parte del trabajador accidentado se presentó una complacencia con el peligro y esta subestimación se refleja en su aprobación a la conducta insegura de permanecer sobre el andamio y permitir que se realizara el desplazamiento estando [é]l en la plataforma.*; no obstante, tal como ha tenido oportunidad de reiterarlo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en entre otras en la sentencia SL 1900 de 2021, esta clase de actos no exime al empleador de su culpa y tampoco tiene alguna injerencia en el pago de la indemnización.

En las condiciones analizadas, como se indicó, ningún reproche merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, al establecer la culpa de la empleadora en la producción del accidente de trabajo que sufrió el trabajador.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad parcial del recurso.

#### **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,

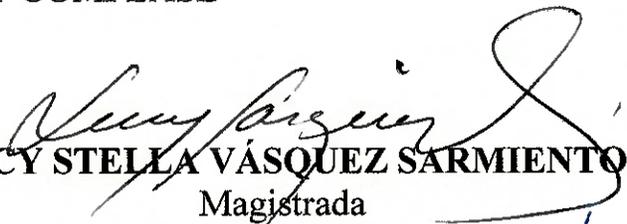


## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del presente asunto.

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

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., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-026-2022-00049-01. Proceso Ordinario de Carlos Julio Rodríguez 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 presentado por la apoderada de la demandada Porvenir S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de abril de 2023; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia 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 la sumas que recibió con su afiliación, tales como bonos pensionales, cotizaciones, gastos de administración, sumas



adicionales y rendimiento, ordenándose a la última entidad tenerlo como válidamente afiliado al RPM sin solución de continuidad, actualizando la historia laboral y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 15 de marzo de 1960, afiliándose al ISS a partir del mes de diciembre de 1978, efectuando varias cotizaciones; que se trasladó a Porvenir S.A. en el mes de enero de 1995, bajo el sustento que el ISS se iba acabar, por lo que debía trasladarse para no perder su derecho pensional, que el monto de su pensión sería mayor que el que percibiría en el Seguro Social, no se le informó sobre el derecho de retracto, por lo que no le brindó la debida información respecto de las ventajas y desventajas del traslado; que se realizó proyección pensional, en la que se estimó que el derecho pensional del actor a la edad de 62 años sería por la suma de \$1.000.000, pese a que devenga un salario de \$3.327.030 y cuenta con 1.926 semanas cotizadas.

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 realizados por el demandante junto con sus rendimientos financieros causados, así como el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que debería ser debidamente indexadas, 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 anterior decisión, la apoderada de la demandada Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación, mediante el cual solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto advierte que si bien existe el precedente emitido por la Corte Suprema de Justicia referente a la ineficacia, también lo es que considera que no hay razones fácticas, ni jurídicas para la declaratoria de la ineficacia pues la decisión del traslado se dio de forma libre, voluntaria y sin presiones, con el cumplimiento del deber de información exigido en el año 1994, no obstante, los términos en los que se da la condena desconocen la retroactividad de la Ley y la seguridad jurídica, más aún, cuando la decisión la tomó el propio demandante, suscribió el formulario en los términos de ley, no cuestionó u objeto su permanencia en el fondo. Frente a la devolución de rendimientos, no se puede dar la ineficacia en unos términos y en otros no, pues la figura de la ineficacia impone que las cosas vuelven al estado anterior, por lo que los frutos de la gestión no se dieron, estando el actor en una condición mejor a otros afiliados, configurándose un enriquecimiento sin justa causa. Ahora, Colpensiones fue un gestor involuntario, pues se administró los negocios de otro, por lo que al darse la ineficacia, se otorgan unos rendimientos superiores a los del RPM y en ese orden de ideas, solo se debería entregar los rendimientos de los aportes como se hubiere generado en el mismo régimen, no obstante, de confirmarse la decisión, debe ordenarse las restituciones mutuas, pues independientemente del motivo de la ineficacia, se deben mantener los gastos de administración con ocasión del surgimiento de los recursos que se reclaman, pues están aumentados, so pena, de que se origine el enriquecimiento sin causa del RPM, para lo cual se debe traer a estudio lo dispuesto en el artículo 1746 del C.C., debiendo cada parte hacerse cargo de los deterioros, enfatizando, que los gastos en ambos regímenes no están llamados



a financiar la pensión, así como atender el artículo 7° del decreto 3995 de 2008, existiendo norma que regula la situación. Frente al a devolución de los seguros previsionales, tales montos se trasladaron a la aseguradora y que han amparado al demandante frente a las contingencias de invalidez y sobrevivencia, ya que hay una imposibilidad material, ya que los dineros no están en poder de la demandada, están en manos de terceros de buena fe y no puede haber efectos retroactivos, aunado, con que tampoco puede condenarse a la indexación de gastos de administración y seguros previsionales, como quiera que de confirmarse lo atinente al reintegro de los rendimientos financieros, tales sumas son superiores y le permiten a Colpensiones cubrir el reconocimiento pensional producto de la gestión de la demandada y por tanto, no habría lugar a la misma. Finalmente, desestimada la ineficacia, se debe absolver de la condena en costas de conformidad con el artículo 365 del C.G.P., ya que Porvenir ha actuado de conformidad con la Ley, pues el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, estaba impedida en negar la afiliación del demandante, para la época del traslado.

### **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., también se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

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

<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.*



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.

---

*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).*



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 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 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 confirmar 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 y seguros previsionales, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocrinado 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, así como los 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.

En lo que tiene que ver con la devolución de los rendimientos financieros conforme los que debieron generarse en el RPM, debe precisarse, que dichos rendimientos no le corresponde a las administradoras privadas, sino que por el contrario, son del afiliado, pues al generarse rendimientos financieros, los mismos son fruto del pago de las cotizaciones efectuadas, por lo que no habría lugar a que las administradoras de pensiones privadas se quedasen con ellos; de igual forma, tampoco se encuentra acertada la conclusión de la demandada, en el sentido que aduce que la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales no son un derecho del afiliado, sino que son un aporte o descuento autorizado por la Ley, enfatizando que si bien tal postulado es cierto, también lo es, que dichos conceptos hacen parte integrante de la cotización mensual y por tanto le corresponden al afiliado, y en últimas, quien debió realizar dicho cobro era la Administradora



Colombiana de Pensiones, sin que ello implique un enriquecimiento sin causa de parte del actor o de Colpensiones.

Frente a la agencia oficiosa involuntaria, debe reiterarse que quien debe sufrir los perjuicios de la declaratoria de ineficacia es la administradora que no brindó la debida información al afiliado y bajo tal supuesto, no habría lugar a que se quede con emolumento alguno derivado de la afiliación del señor Rodríguez Rodríguez.

En lo que respecta al argumento referente a la indexación, debe precisarse que contrario a lo aducido por la administradora de pensiones privadas, sí es procedente la actualización del dinero, en el entendido que los aportes que realizó el demandante datan de una época pretérita, por lo que se hace necesario traer los mismos al valor presente, para que el afiliado no se vea afectado con la decisión de la ineficacia.

Así mismo, tampoco se puede acoger el argumento que no es puede trasladar el monto de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, pues la AFP no cuenta con ellos, así como que el actor tuvo la cobertura de los mismos, postulados que si bien son ciertos, también lo es, que se reitera, quien debe asumir las consecuencias de la afiliación fue la administradora de pensiones que no brindó la debida información al afiliado.

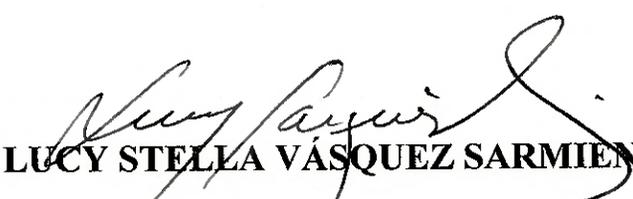
Finalmente, en lo atinente a la absolución de la condena en costas, contrario a lo indicado por la apoderada de la encartada, Porvenir S.A. no efectuó el trámite de afiliación en debida forma, por lo que debe ser condenada frente a tal aspecto.



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 Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 10 de abril de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS** de ambas instancias estarán 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 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**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 024 2022 00135 01. Proceso Ordinario de Pastora Villabona Barajas contra Colpensiones (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor, 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 los apoderados de la parte demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad en el mes de junio de 1996 ante la AFP Porvenir S.A. por existir engaño y asalto a su buena fe; se ordene a esta última a retornarla a Colpensiones junto con todos los valores que hubiera recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los rendimientos que se hubieran causado,



y se ordene a Colpensiones recibirla en el régimen de prima media con prestación definida y mantenerla como afiliada sin solución de continuidad.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó en síntesis que estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida a Cajanal desde el 1° de mayo hasta el 30 de junio de 1996 y que con ocasión a la liquidación de esta entidad sus aportes se trasladaron al ISS.

Afirmó que para el mes de julio de 1996 un asesor de la AFP Porvenir S.A. le indicó que Cajanal y el ISS se acabarían y perdería lo cotizado hasta el momento y que antes dicha administradora podría pensionarse en cualquier momento y que por dichas razones tomó la decisión de trasladarse al RAIS.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones propuso las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimidad en la causa por pasiva, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, entre otras.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. por su parte propuso en su defensa las excepciones de mérito de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

La juez de primer grado declaró la ineficacia de la afiliación de la accionante al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Horizonte y que para todos los efectos siempre permaneció afiliada al régimen de prima media con prestación definida; motivo por el que ordenó a la AFP Porvenir



S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, tales como bonos pensiones, con frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., lo implica la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes al fondo de pensión de garantía mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la apoderada de Colpensiones interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS**

El apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. solicitó se revoque la sentencia de primera instancia; para lo cual expuso en primer término que el traslado de la demandante al régimen de ahorro individual se efectuó de manera libre, voluntaria y consciente, tal como se determina con la suscripción por parte de ésta del formulario de afiliación, cuya forma preimpresa se encontraba debidamente autorizada.

Sostuvo que para el momento histórico en que se produjo la afiliación de la demandante al RAIS, Horizonte cumplió a cabalidad con el deber de información, lo que afirma dejó entrever la demandante al absolver interrogatorio de parte, al que no se le dio el valor probatorio que le corresponde; pues de acuerdo con las reglas de la sana crítica la demandante contaba con los conocimientos básicos de la Ley 100 de 1993 y el sistema de seguridad social en pensiones, al ser funcionaria de la Rama Judicial.



Indicó que para el momento del traslado la AFP Horizonte entregó a través de sus asesores una información necesaria clara y suficiente, sin que sea dado imponer a su representada un deber de información adicional ni la constitución de pruebas adicionales.

Afirmó que bajo la égida de que la demandante se afilió válidamente a través de Horizonte, su representada administró una cuenta de ahorro individual de la cual se han generado unos rendimientos financieros, la condena a la devolución de dichos rendimientos y los gastos de administración desborda los efectos jurídicos de la ineficacia, en la medida que deben existir restituciones mutuas; y que además la AFP Horizonte ha actuado respecto de Colpensiones como un agente oficioso involuntario en los términos de los artículos 2304 y 2310 del C.C. en cuanto creyendo administrar su propia actividad administró los negocios de otro, y se le termina condenando a la devolución de unos rendimientos superiores a los que hubieran generado en el régimen de prima media.

Agregó que no es procedente la condena a la indexación de los rubros ordenada en la medida que el reintegro de la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos financieros, satisface con creces cualquier actualización del poder adquisitivo de la moneda y dichos rendimientos permiten a Colpensiones asumir eventuales contingencias.

Por su parte la apoderada de Colpensiones que la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado contraría el principio de sostenibilidad financiera del sistema, en la medida que le imponen cargas adicionales al sistema que administra su representada.

De otra parte, indica que en el presente asunto no existió una omisión en la información o una información errada al momento en que la demandante se



afilia al RAIS, y lo que sí se observa es una completa omisión a las obligaciones que le correspondían, de informarse acerca de las consecuencias y características de afiliarse a dicho régimen.

Agregó que de acuerdo con lo anterior y las calidades de la demandante se debe absolver a su representada de cada una de las pretensiones.

### **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, 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 de la demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, y de ser así, sí es procedente la devolución de los gastos de administración, así como la indexación.

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 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***



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, contrario a lo que plantea el apoderado de la AFP Porvenir S.A. 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 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

---

*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.”.*



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.

Ahora; si bien en la Ley 100 de 1993 se encuentran las características de los regímenes pensionales y las condiciones bajo las cuales se reconocen los derechos y prestaciones de cada uno de estos, esta circunstancia en modo alguno libera a las administradoras de fondos de pensiones de cumplir con su deber de información de forma previa a la toma de la decisión por parte de futuro afiliado.

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.



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 su 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 Porvenir S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración, los valores descontados destinados a cubrir las primas de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, durante el periodo en que la demandante estuvo afiliada; de manera que se adicionará la sentencia de primer grado en el sentido de ordenar a la AFP Porvenir S.A. la devolución de las sumas que descontó para el pago de las primas de los seguros previsionales, aspecto a la que no se hizo ninguna alusión en la sentencia de primer grado.



En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras del régimen de ahorro individual conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si la demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, *“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”* lo que de contera, impide a las administradoras del régimen de ahorro individual demandadas retener el valor de los gastos de administración, y permite al afiliado conservar los rendimientos causados.

Bajo esas mismas premisas, esto es, la declaratoria de ineficacia del acto y sus efectos jurídicos, no resulta procedente que en los términos del artículo 2.310 del Código Civil, se ordene la devolución de la *“utilidad efectiva”* a favor de la AFP Porvenir S.A. derivada del reconocimiento de una agencia oficiosa involuntaria; con mayor razón cuando al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.303 de la misma obra la agencia oficiosa es un cuasicontrato en virtud del cual se administran sin mandato los bienes de alguna persona, lo que denota una ausencia de consentimiento, y en el asunto sí se verifica, solo que el acto en virtud del cual se adelanta la gestión es declarado ineficaz, condición que de contera contraviene lo dispuesto en el artículo 2.302 de la misma obra en torno al nacimiento de los cuasicontratos.



De otra parte, no puede salir adelante 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 bien, en lo que respecta a la inconformidad planteada frente a la indexación, basta a la Sala indicar que la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado se ajusta al criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL5686 de 2021; sin embargo, se precisará que solo es procedente acceder a ello en relación con los valores correspondientes a los gastos de administración, en la medida que dichos recursos no hacen parte de la cuenta de ahorro individual de la demandante, viéndose por tanto afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda al no generar algún tipo de rendimiento o rentabilidad mínima.

En punto a la vulneración del principio de sostenibilidad financiera a que alude 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>>.

Hasta aquí el análisis de la Sala, costas en esta instancia a cargo de la Sociedad Administradora 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

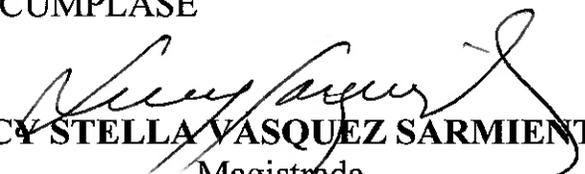
**PRIMERO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto, en el sentido de **ORDENAR** la devolución indexada únicamente las sumas correspondientes a los gastos de administración.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** la sentencia de primera instancia en el sentido de **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones, las sumas que descontó para el pago de las primas de seguros previsionales, durante el tiempo de afiliación de la demandante.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá.

**CUARTO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A. para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$800.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
 Magistrada *Salvo voto por*

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
 Magistrado *Salvo voto por*





## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

#### SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PASTORA VILLABONA BARAJAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió confirmar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, **aportes al fondo de garantía mínima y, seguros previsionales, debidamente indexados.**

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



entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>1</sup>.

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

<sup>1</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)  
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: radicación No. 11-001-31-05-022-2018-00146-01. Proceso ordinario de Gloria Stella Gómez Cortés contra Petworld S.A.S. (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 demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, el 4 de agosto de 2020.

**ANTECEDENTES:**

La señora Gloria Stella Gómez Cortés convocó a la sociedad Petworld S.A.S., para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario: la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido que estuvo vigente entre el 24 de febrero de 2003 y el 31 de julio de 2017, el que se finalizó por la demandada de forma unilateral y sin justa causa y que como consecuencia de las anteriores, se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa consagrado en el artículo 64 del C.S.T., equivalente



a \$19.692.781, debidamente indexado al momento de su pago, así como la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T., en el entendido que la finalización del vínculo se originó el 31 de julio de 2017 y el pago de la liquidación final de prestaciones se originó el 26 de diciembre de 2017, la que estimó en la suma de \$9.363.500 y las costas del proceso.

El sustento de sus pedimentos se funda en que entre las partes se suscribió contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de asistente de gerencia, quien prestó sus servicios por el período comprendido entre el 24 de febrero de 2003 y el 31 de julio de 2017, devengando como último salario la suma de \$1.924.000, estando afiliada al Sistema de Seguridad Social Integral; que desde el mes de marzo de 2017, la demandada no efectuó pagos a la EPS, por lo que no pudo acudir al servicio médico, situación en la que también incurrió respecto de los aportes en pensiones que se dejaron de efectuar desde el año 2015, los que se realizaron el pago el 27 de diciembre de 2017; adujo, que desde el año 2016 se realizaban los pagos en abonos mínimos; que se terminó el contrato de trabajo por la parte demandada de forma unilateral y sin justa causa el 31 de julio de 2017, omento para el cual se le adeudaba a la ex trabajadora el salario del mes de julio de 2017, cesantías de los años 2014, 2016 y 2017, prima de servicios del mes de junio de 2017 y vacaciones por los períodos laborados desde el año 2012 y hasta el 31 de julio de 2017; que al momento del despido, no se le hace entrega de la liquidación final de prestaciones sociales y sus anexos; que la demandante citó a la demandada a audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo el 28 de noviembre de 2017, a la que no se hicieron presentes, por lo que se volvió a remitir la citación para el día 5 de diciembre de 2017, la que también fue declarada como fracasada; que la demandada envía comunicación a la demandante en la que le informa el pago de las prestaciones sociales el 2 de enero de 2018, no obstante, en la misma no se incluyeron las indemnizaciones y demás documentos legales.



Frente a estas súplicas, la aquo, condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, la que estimó en la suma de \$18.599.213, la que debería ser debidamente indexada al momento de su pago a partir de la fecha en la que se terminó el contrato de trabajo, ya que tal como se acreditaba en el plenario, la encartada en efecto, hizo entrega de la carta de finalización del vínculo laboral e indicó que la misma se daba por la difícil situación económica en la que se encontraba la sociedad. Respecto de la indemnización moratoria frente a la falta de pago de la liquidación final y cesantías causadas para los años 2014, 2016 y 2017, advirtió que se acreditó la buena fe por parte de la encartada, ya que con el testimonio de la contadora de la empresa se ratificaba la falta de solvencia económica por la que atravesaba el empleador, y que si bien se advertía de forma eventual, que el término de cinco meses que tuvo la demandada para el pago de la liquidación final podría ser amplio, también lo era, que fue el período que tardó la venta de la bodega de propiedad de la ex empleadora, por lo que era a partir de dicho momento, en el cual se tuvo la solvencia para proceder con el pago de la liquidación de la señora Gómez Cortés.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida, en lo atinente con la absolución referente al pago de la indemnización moratoria, en el entendido que no se acreditó la buena fe por la demandada, pues conforme con el dicho de la contadora, la sociedad no se encuentra en trámite o estado de liquidación, encontrándose en la obligación legal de hacerlo, carga que no puede recaer en los trabajadores, pues en el caso bajo estudio se advierte que el contrato finalizó el 31 de julio de 2017, y tuvo una mora de 5 meses para el pago de la liquidación final, además, que vendió el único bien de su propiedad. Advierte, que las deudas eran correspondientes a las cesantías de los años 2014, 2016 y 2017, obligaciones que se reconocieron



sin mora, sin consignación al fondo de cesantías, aunado, con que no la llamaron a conciliar las indemnizaciones, ni la liquidación, la que no se entrega en el momento del despido, enfatizando, que la reclamación se hizo en tiempo y por tanto es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios a la tasa máxima permitida, más 25 días, en los cuales se verifica el pago de tales emolumentos.

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

### **CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta que no existe debate en lo atinente a la existencia de la relación laboral, los extremos temporales, el último salario devengado por la demandante, así como, respecto de la condena impuesta por la indemnización por despido sin justa causa; el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe a determinar si es o no procedente la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T., equivalente a un día de salario por cada día de retardo por la tardanza en el que incurrió el ex empleador en el pago de la liquidación final de prestaciones sociales.

Sobre esta sanción legal por falta de pago de la liquidación final de los salarios y prestaciones sociales, la jurisprudencia ha señalado que la aplicación del artículo 65 del C.S.T., no puede darse de manera automática e inexorable por parte de los falladores, toda vez que siempre habrá de observarse y calificarse, en el caso concreto, el comportamiento del empleador, es decir, si éste actuó de buena o mala fe en el cumplimiento de sus obligaciones laborales –menos indemnizaciones- debidas al trabajador. En otras palabras, habrá que determinarse si en el proceso se



encuentran acreditadas atendibles y serias razones que indiquen que el patrono no tuvo la intención de defraudar al trabajador, pues, en este caso, no procede la aplicación de la indemnización moratoria.

La anterior premisa ha sido objeto de diferentes pronunciamientos efectuados por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, como en la sentencia SL 2117 del 30 de agosto de 2023, M.P. Dra. Ana María Muñoz Segura, en la que se indicó:

*“Pero la sola deuda no conduce de forma mecánica o automática a la imposición de la condena, razón por la cual, en cada caso, se hace necesario estudiar la conducta del empleador a fin de establecer si acreditó o no su buena fe. En la sentencia CSJ SL053-2018, que reproduce un criterio jurisprudencial pacífico y reiterado de esta Corporación, se explicó de esta forma:*

*Insistentemente la Corte ha precisado que, a efectos de imponer la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T, el operador jurídico debe inmiscuirse en las circunstancias particulares que llevan al empleador a incumplir la obligación de pagar de manera completa, a la finalización del vínculo contractual, salarios y prestaciones sociales, en la medida que no se trata de una sanción automática e inexorable, tal y como lo plantea la censura; así se ha dicho por ejemplo en la sentencia SL16884 – 2016, del 16 nov.2016, rad. 40272, en los siguientes términos:*

*[...]*

*Esta sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada y pacífica que las indemnizaciones por mora que se encuentran establecidas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990 no son de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. En dicha medida, siempre ha sido clara en precisar*



que «[...] el recto entendimiento de las normas legales consagradorias de la indemnización moratoria enseña que su aplicación no es mecánica ni axiomática, sino que debe estar precedida de una indagación de la conducta del deudor». (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529; CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41836; CSJ SL4933-2014; CSJ SL13187-2015 y CSJ SL15507-2015, entre muchas otras).

En esa misma dirección, la Sala ha dicho que el juez laboral no puede asumir reglas absolutas ni esquemas preestablecidos en el momento de analizar la procedencia de dicha indemnización o de justificar la mora, pues es su deber examinar las condiciones particulares de cada caso y con arreglo a ellas definir lo pertinente. Esto es que, además de que la sanción por mora no puede imponerse de manera automática e inexorablemente, tampoco puede excluirse o excusarse de manera mecánica, ante la presencia de ciertos supuestos de hecho (CSJ SL360-2013). Por virtud de ello, por ejemplo, la Sala ha clarificado que la indemnización moratoria no se puede eludir irreflexiva y automáticamente, por el hecho de que se discuta la naturaleza jurídica de la relación de trabajo (CSJ SL, SL, 2 ag. 2011, rad. 39695; CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 44218; CSJ SL8077-2015 y CSJ SL17195-2015, entre otras), o por el hecho de que la empresa se encuentre en dificultades económicas (CSJ SL, 1 jul. 2007, rad. 28024; CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 33275; CSJ SL, 1 jun. 2010, rad. 34778; CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39319; CSJ SL884-2013 y CSJ SL10551-2015, entre otras), y ha llamado la atención en la necesidad de que siempre se indaguen y analicen suficientemente las condiciones particulares de cada caso.

Ya en la sentencia CSJ SL14651-2014, esta Sala había precisado que,

La indemnización moratoria –consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el caso de los trabajadores particulares; y en el 1 del Decreto 797 de 1949, para el de los trabajadores oficiales- es una figura jurídico-laboral que ha merecido el discernimiento reflexivo y crítico de la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social, que ha decantado su doctrina en torno a las sendas que deben seguirse para el combate de la sentencia que la haya impuesto o dejado de imponer en un caso determinado, al igual que las modalidades de violación que deben emplearse.



*En ese sentido, esta Sala de la Corte, al acoger el criterio jurisprudencial expuesto desde el Tribunal Supremo del Trabajo, que ha devenido sólido, por sus notas de pacífico, reiterado y uniforme, ha precisado que la sanción moratoria no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cubra al trabajador los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones (estas últimas, sólo en la hipótesis de los trabajadores oficiales) que le adeuda.*

*Es decir, la sola deuda de tales conceptos no abre paso a la imposición judicial de la carga moratoria. Es deber ineludible del juez estudiar el material probatorio de autos, en el horizonte de establecer si en el proceso obra prueba de circunstancias que revelen buena fe en el comportamiento del empleador de no pagarlos.*

*El recto entendimiento de las normas legales consagratorias de la indemnización moratoria enseña que su aplicación no es mecánica ni axiomática, sino que debe estar precedida de una indagación de la conducta del deudor.*

*Sólo como fruto de esa labor de exploración de tal comportamiento, le es dable al juez fulminar o no condena contra el empleador. Si tal análisis demuestra que éste tuvo razones serias y atendibles, que le generaron el convencimiento sincero y honesto de no deber, o que justifiquen su incumplimiento, el administrador de justicia lo exonerará de la carga moratoria, desde luego que la buena fe no puede merecer una sanción, en tanto que, como paradigma de la vida en sociedad, informa y guía el obrar de los hombres. (...)”.*

Para acreditar el supuesto de la buena fe que se requiere para no imponer la condena la indemnización moratoria, se escuchó la declaración de María Nelly Infante, quien labora al servicio de la demandada en su condición de contadora pública desde el mes de octubre de 2016, momento para el cual la empresa ya se encontraba en problemas financieros, por lo que advirtió que en efecto la terminación del contrato de trabajo con la demandante se generó como consecuencia de la situación económica por la que atravesaba



la empresa, que en efecto no se realizó el pago de la liquidación final de prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato, sino que por el contrario, la misma se dio en el mes de diciembre de 2017, ello por cuanto la sociedad demandada logró vender la bodega donde laboraba la señora Gloria Stella, por lo que se pudo proceder con el pago de las obligaciones adeudadas tanto a los trabajadores, ex trabajadores y proveedores; que al momento de finalizarse el vínculo con la demandante, se estudió la posibilidad de mantener el contrato por medio tiempo, sin embargo, la situación financiera lo impidió; que la empresa no se encuentra en estado de liquidación, pese a que los resultados contables del último año arrojaron pérdidas, sin embargo, adujo, que la empresa cuenta con un solo trabajador; que durante el vínculo laboral de forma esporádica se podían pagar de forma completa los aportes al sistema de seguridad social integral, no obstante, con posterioridad se realizaba dicho pago, junto con los intereses moratorios consagrados y permitidos en la Ley, situación, que también ocurría respecto de los salarios de los trabajadores, ya que en algunas oportunidades se efectuaron abonos mensuales, pero no específico el monto de los mismos.

La anterior declaración no solo guarda consonancia con la carta de terminación del contrato de trabajo, en la que se manifiesta que el vínculo laboral se da por terminado con ocasión de la pérdida económica por la que atravesaba la sociedad, sino también, con el certificado de instrumentos públicos visible a folio 103 a 111 del plenario, del que se puede extraer de su anotación No. 032 del 15 de noviembre de 2017, que la demandada Petworld Ltda. llevó a cabo contrato de compraventa con la sociedad *KARPOV INVERSIONES S.A.S.*, de la bodega No. 11 que se encuentra ubicada en la dirección mencionada en el documento público, de lo que se puede concluir, que en efecto la tardanza en el reconocimiento y pago de la liquidación final de prestaciones sociales no obedeció al



capricho del empleador, sino que por el contrario, se generó producto de la falta de liquidez por la que atravesaba la hoy demandada, acreditándose de esta manera, la buena fe con la que obró en su actuar la empresa Petworld, fundamentos por los cuales no se puede imponer la condena reclamada en el recurso de apelación, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en tal sentido.

Al respecto, debe señalarse que si bien se aduce por la parte actora que el trabajador no debe acarrear los perjuicios acaecidos por las pérdidas de capital de su empleador, también lo es, que tal motivo sí acredita la existencia de la buena fe, que ha quedado demostrada en el proceso, más aún, cuando la propia parte actora conocía de la venta del único bien que poseía la encartada y con la cual, pudo quedar al día con las obligaciones laborales y comerciales que tenía a cargo.

Finalmente, en lo que respecta a la falta de pago de la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo a la que se aduce por parte del extremo activo respecto de las cesantías correspondientes a los años 2014 y 2016, es necesario advertir, que tal condena no fue solicitada en el libelo demandatorio, ni objeto de discusión al interior del litigio, por lo que en esta instancia, no es posible decidir sobre la misma.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las Costas de primer grado estarán a cargo de la demandada y las de esta instancia a cargo de la demandante.

#### **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 de primera instancia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 4 de agosto de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS.** Las de primera instancia quedarán a cargo de la demandada y las de esta instancia a cargo de la demandante; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000, 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**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-018-2019-00338-01. Proceso Ordinario de Salomón Majbub Matta contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados 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 la parte actora y de la demandada Colpensiones, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de abril del 2021. Así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, frente aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los tramites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de nulidad del traslado al RAIS administrado por la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., así como los traslados horizontales efectuados a Skandia S.A., Protección S.A. y Colfondos S.A., puesto que las mismas no brindaron información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de ambos sistemas pensionales; ordenándose a Colpensiones a



recibir al accionante entre sus afiliados como si el mismo nunca se hubiera trasladado y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto manifestó que nació el 14 de julio de 1959, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 62 años de edad, estuvo vinculado al Régimen de Prima Media entre el 10 de septiembre de 1981 y el 28 de Junio de 1994, trasladándose a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. el día 29 de junio de 1994, afiliación que presenta inconsistencias toda vez que en el formulario de vinculación diligenciado no registra la entidad administradora a la que estaba vinculado, incumpliendo con los requisitos señalados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Adujo no haber sido informado de forma clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales; que realizó traslados horizontales dentro del RAIS el 18 de marzo de 2002 a la AFP Colfondos S.A, en el mes de julio de 2004 a BBVA Horizonte hoy Porvenir S.A, el 23 de noviembre de 2006 a la AFP Skandia, el 12 de diciembre de 2007 Santander hoy Protección S.A, el 26 de mayo de 2009 a la AFP Skandia y el 28 de mayo de 2012 a Colfondos S.A. administradora en la que está cotizando; indico, que Colfondos realizó una simulación pensional bajo la modalidad de retiro programado, proyectando el valor de su mesada pensional a la edad de 62 años, obteniendo como mesada inicial suma de \$2'724.306 y bajo la modalidad de retiro programado, la prestación ascendería \$2'497.441, mientras que en el RPM con una tasa de reemplazo equivalente al 79%, la pensión sería de \$11.873.084.

Frente a dichas suplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el accionante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, condenando a Colfondos S.A a trasladar a Colpensiones los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones debidamente indexados, y así mismo a Colpensiones a recibir los dineros correspondientes y efectuar los



ajustes en la historia pensional. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron 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.

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de AFP Porvenir S.A y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

### **FUNDAMENTO DE LOS RECURSOS**

El apoderado de Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación parcial contra la decisión proferida, en el sentido que se revoque el numeral quinto, con el fin de que se absuelva a su representada de la condena en costas, ya que fue vinculada al litigio en razón de una demanda interpuesta por el demandante, sin embargo, debe entenderse que la AFP obró bajo el principio de la buena fe y por el contrario, quien solicite que la actuación se dio de mala fe, debe acreditar tal supuesto.

Por su parte la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación a fin de que sea revocada la decisión de primera instancia, al vulnerarse la prohibición legal establecida en la Ley 797 de 2003, en el sentido de quien no cumple con los requisitos del régimen de transición, no puede trasladarse cuando le faltare menos de 10 años para pensión, más aún, cuando tal prohibición ha sido decantada por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido, que se impone tal presupuesto para no afectar la sostenibilidad del sistema general de pensiones y a su vez los principios de igualdad y equidad de



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-018-2019-00338-01. Proceso Ordinario de Salomón Majbub Matta contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

quienes efectúan cotizaciones a Colpensiones. Así mismo, por cuanto la afiliación se realizó de forma libre y voluntaria, acto que se ratificó en las cotizaciones surtidas a los fondos privados, aunado, con que se debe tener en cuenta que en los casos de nulidad e ineficacia de traslados deben demostrar las falencias o inexistencia del consentimiento informado, conforme se expone en el salvamento de voto de la sentencia con radicado SL 1452 del 2019.

### **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, frente aquellos puntos que no hayan sido 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 nulidad 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 falta de información 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 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.*



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

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 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.

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.

---

*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.”*



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

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el 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, podían 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 confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Colpatria hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como los traslados horizontales efectuados a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Skandia Pensiones y Cesantías S.A., a efectos de mantener



intangibles la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser o no 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.

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 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 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, así como los 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. Así mismo, deberán proceder con la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Skandia Pensiones y Cesantías S.A., durante el término que se mantuvo la afiliación del señor Majbub Matta, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en tal sentido.

En lo que respecta a la prohibición de traslado cuando le falte al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho pensional contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, debe indicarse que tal impedimento no se aplica en el caso bajo estudio, ya que al declararse la ineficacia del traslado primigenio, es como si nunca se hubiere dado el mismo y por tanto, no se hubiere materializado el traslado al RAIS.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que alude 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, en lo que respecta a la absolución de la condena en costas que reclama la demandada Porvenir S.A., debe señalarse que contrario a lo aducido por el apoderado de dicho extremo procesal, la convocatoria a las presentes diligencias se originó por la falta al deber de información, más no por el



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-018-2019-00338-01. Proceso Ordinario de Salomón Majbub Matta contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

capricho de la parte actora, aunado, con que el artículo 365 del C.G.P., establece la imposición de tal concepto a la parte que resulte vencida en el litigio, situación que aconteció en las diligencias, por lo que es procedente la imposición de las costas en su contra.

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

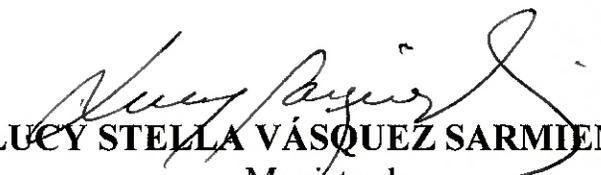
#### **RESUELVE:**

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: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida, en el sentido que se ordena la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes del fondo de garantía de pensión mínima, descontados en vigencia de la afiliación del señor Salomón Majbub Matta, durante el término de permanencia del mismo en la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Skandia Pensiones y Cesantías S.A., de



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-018-2019-00338-01. Proceso Ordinario de Salomón Majbub Matta contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de abril de 2021, en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS** de primera a cargo únicamente de las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colfondos S.A Pensiones y Cesantías; las de esta instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., fijándose como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

*Salva Voto parcial*

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SALOMÓN MAJBUB MATTA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, seguros previsionales, **debidamente indexados.**

Lo anterior, con fundamento en que la indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es



contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>1</sup>.

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

<sup>1</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

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

**Ref.: Radicación N° 11-001-31 05 017 2019 00835 01. Proceso Ordinario de Víctor Julio Lora contra Porvenir S.A. 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 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 Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contra la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que le asiste derecho al pago de la devolución de aportes o indemnización sustitutiva; se ordene a Colpensiones o al Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitir el bono pensional a favor



de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y que como consecuencia de ello se ordene a esta última reconocer, ordenar y pagar la devolución de saldos incluidos los bonos pensionales a que tiene derecho de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones señaló básicamente que nació el 18 de agosto de 1957, que mientras laboró en empresas privadas efectuó cotizaciones al régimen que actualmente administra Colpensiones y posteriormente a la AFP Porvenir S.A.

Refirió que en forma alterna laboró y efectuó cotizaciones al magisterio, por cuenta de los cuales le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación, mediante Resolución 2553 del 10 de diciembre de 2014.

Afirmó que el 27 de agosto de 2019 solicitó a la AFP Porvenir la devolución del valor que reposa en su cuenta de ahorro individual, incluido el valor del bono pensional; a lo que dicha administradora respondió que únicamente era procedente la devolución del valor que reposa en su cuenta de ahorro individual sin tener en cuenta el bono pensional.

Señaló que en virtud del derecho de petición que radicó ante Colpensiones el 23 de agosto de 2019, éste le señaló que el reconocimiento del bono pensional le corresponde a la entidad que reconozca la pensión.

Y que el 13 de noviembre de 2019 radicó derecho de petición ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que aprobara y ordenara la emisión del bono pensional; a lo que se opuso dicha cartera ministerial al considerar que contaba con una pensión de jubilación.



Una vez notificadas las demandadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones adujo en esencia que la prestación de jubilación que devenga el accionante ni es compatible con cualquier otra prestación a cargo del erario público. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público a su turno adujo que el accionante se encuentra reportado como pensionado del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en razón se afilió erróneamente al régimen de ahorro individual con solidaridad. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, inaplicabilidad de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, imposibilidad de recibir dos prestaciones con cargo a recursos públicos y buena fe.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. señaló que solo a través de la presente acción tuvo conocimiento acerca de la solicitud del accionante de la devolución de saldos, que el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio generó una restricción por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a lo que agregó que en la cuenta de ahorro individual del accionante a la fecha se encuentra la suma de \$9'315.065,00 a cuya entrega no se opone. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y compensación, cobro de lo no debido, entre otras.



El *aquo* condenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a constituir y trasladar un bono pensional tipo A a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. por el tiempo en que el accionante estuvo afiliado al ISS entre el 15 de septiembre de 1976 y el 30 de noviembre de 1989; y ordenó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que una vez obtenga el bono pensional, realice la devolución de los aportes a favor del demandante, incluyendo los conceptos que consagra la Ley, como constitutivos de esa devolución de aportes, debidamente indexados desde el momento en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ponga a su disposición el valor del bono pensional y el momento en que haga la devolución efectiva de saldos. Condenó en costas a Colpensiones y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para arribar a la anterior conclusión consideró en esencia que conforme con lo establecido en el artículo 116 del Decreto 1294 de 1995 el Ministerio de Hacienda era la entidad obligada a emitir el bono pensional, que el accionante contaba con la edad requerida para acceder a la devolución de saldos y que este derecho era compatible con la pensión de jubilación reconocida por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la demandada AFP Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación el cual fue concedido.

## **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita la recurrente se revoque la condena a efectuar el pago indexado de la devolución de saldos; para lo cual aduce en síntesis que a la fecha su representada no adeuda suma alguna de dinero al accionante, pues el saldo



de su cuenta de ahorro individual le fue entregado, de manera que la única suma que debería cancelarle es la correspondiente al valor del bono pensional, el cual se cancela debidamente actualizado y capitalizado, sin que haya una pérdida del poder adquisitivo.

Aduce en el mismo sentido que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene unos tiempos para emitir, liquidar y pagar el bono, pero que una vez se efectúa el pago a su representada, queda a disposición del demandante; de modo que a pesar de que la suma se encuentra actualizada para el momento en que se realiza el pago, en todo caso no tendría porque su representada quien tenga que asumir dicho pago cuando era la referida cartera ministerial quien mantenía la restricción.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la Nación y a una entidad respecto de la cual esta ostenta la condición de garante, 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**

En virtud del trámite del recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala determinar, si resulta procedente ordenar la expedición del bono pensional por parte del



Ministerio de Hacienda y Crédito Público a favor del demandante, y de ser así, si en virtud de ello la AFP Porvenir S.A. se encuentra obligada a efectuar la devolución de saldos en forma indexada.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que el demandante se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad en la demandada AFP Porvenir S.A., y que se reconoció en su favor una pensión de jubilación por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por cuenta de los servicios que prestó como Docente de instituciones públicas.

Tampoco se discutió y se encuentra acreditado dentro del plenario, que el demandante nació el 18 de agosto de 1957 y que se efectuaron a su favor aportes en el periodo comprendido entre el 15 de septiembre de 1976 y el 30 de noviembre de 1989, por cuenta de los servicios que prestó a empresas particulares; aspectos que por demás se establecen con la copia de la cédula de ciudadanía del accionante y los reportes de semanas cotizadas expedidos tanto por la AFP Porvenir S.A., como por Colpensiones.

En tanto no es objeto de discusión que el demandante acredita el cumplimiento de los presupuestos normativos previstos en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de la devolución de saldos, al punto que dentro del trámite del proceso le fue reconocido este derecho por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; por cuestiones de carácter metodológico, se abordará en primer término el aspecto relativo a la compatibilidad de la entrega del valor del bono pensional correspondiente al periodo comprendido entre el 15 de septiembre de 1976 y el 30 de noviembre de 1989, con el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.



Con tal propósito interesa a la Sala precisar que la pensión de jubilación que se reconoció al demandante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deviene de los servicios que éste prestó como Docente del Sector Público; razón por la que de acuerdo con lo previsto en el artículo 279<sup>1</sup> de la Ley 100 de 1993, dicha prestación no hace parte del Sistema Integral de Seguridad Social, sino de uno de los denominados regímenes exceptuados.

En tal virtud, no resulta de recibo el argumento que expuso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para negar el reconocimiento del bono pensional correspondiente al periodo de aportes que el accionante registra ante el entonces Instituto de Seguros Sociales entre el 15 de septiembre de 1976 y el 30 de noviembre de 1989, en tanto estos corresponde a tiempos privados y el derecho pensional que le fue reconocido al accionante, como Docente, no hace parte del sistema general de pensiones que introdujo la Ley 100 de 1993.

El anterior criterio se acompasa con aquel vertido por la máxima Corporación de Justicia Laboral en las sentencias SL4271 de 2022, en la que en un caso de similares contornos al que ocupa la atención de la Sala, reiteró el criterio que el particular expresó en las sentencias SL3775 de 2021 y SL1968 de 2022, precisó:

*“El argumento planteado carece de asidero, pues el recto entendimiento de la norma fue el que le dio el Colegiado de instancia, mismo que coincide con aquel que de antaño ha sostenido la Corte, consistente en que el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación*

<sup>1</sup> ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.



*oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones, resultando válido que dichos aportes se trasladaran al RAIS a través de un bono pensional. Así se dijo en sentencias CSJ SL, 19 jun. 2008, rad. 28164; CSJ SL, 06 dic. 2011, rad. 40848 y CSJ SL451-2013...*

*(...)*

*En lo que respecta a la alegada incompatibilidad entre la pensión vitalicia de jubilación y el bono pensional, no le asiste la razón a la censura en este medular aspecto que fue bien abordado por el juez plural, en la medida en que, como se ha venido explicando, el bono pensional si bien, es título de deuda pública según lo establecido en el artículo 121 de la Ley 100 de 1993, también hace parte de las regulaciones y figuras propias del Sistema General de Pensiones y su finalidad, como ya se dijo, consiste en contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las prestaciones de los afiliados al Sistema de Seguridad Social.*

*Por todos es sabido que ha determinado esta Sala de Casación en numerosas sentencias, que los recursos del Sistema Pensional en el caso de la administradora pública del Régimen de Prima Media son de naturaleza parafiscal, de donde no tiene sentido sostener que uno de los elementos que conforman esos recursos y con los cuales finalmente se va a financiar una prestación económica, goza de una naturaleza distinta que los hace incompatibles con la prestación a la cual está afectado, pues se recuerda, una vez más, ese instrumento no es otra cosa que la conversión en dinero de las semanas servidas o cotizadas y que tienen por eje central el trabajo humano, que para esos efectos se encuentra reflejado en un dispositivo financiero.”*

De acurdo con el criterio jurisprudencial expuesto ningún reproche merece a la Sala la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado, pues sin duda la fuente de financiación entre las prestaciones que actualmente percibe el demandante y la que se encuentra a



cargo de la AFP Porvenir como administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad es diferente; y los recursos del bono pensional no forman parte del tesoro público.

Ahora; de acuerdo con lo que al efecto prevé el artículo 121 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 16 del Decreto 1299 de 1995, tampoco merece a la Sala reparo alguno la determinación relativa a la obligación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de emitir el bono pensional a favor del accionante, en tanto que el periodo de aportes respecto del que el mismo se causa, es anterior al 1° de abril de 1994.

Se advierte igualmente, que en los términos del numeral 3° del artículo 11 del Decreto 1299 de 1995, resulta procedente la redención del referido bono pensional, en tanto que, como se advirtió, el accionante tiene derecho a la devolución de saldos.

En lo que respecta a la condena relativa al pago indexado del valor del bono pensional ordenado a la AFP Porvenir S.A., basta a la Sala precisar que la indexación ordenada por el servidor judicial de primer grado se dispuso “...desde el momento en que la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, ponga a su disposición el valor del bono pensional y el momento en que se haga la devolución efectiva de saldos a favor del afiliado.”, de manera que lo que se quiso evitar con tal determinación fue que el demandante recibiera una suma desactualizada como consecuencia de la tardanza por parte del fondo de pensiones en la entrega del dinero correspondiente.

En tal sentido, y de acuerdo con la fórmula establecida por la Corte Suprema de Justicia para la indexación de sumas de dinero, en caso de que la administradora de fondos de pensiones efectúe el pago al demandante tan pronto como este se ponga a su disposición <<de la AFP>> el valor del



bono pensional, no tendrá que asumir el pago de ninguna suma adicional a la de la liquidación del bono pensional, pues el índice final y el índice inicial sería el mismo que se tendría en cuenta para actualizar la suma sería el mismo.

De otra parte, advierte la Sala que se impuso condena en costas en contra de Colpensiones a pesar de que no se impuso condena alguna en su contra, por lo tanto, en virtud del trámite del grado jurisdiccional de consulta y dando alcance a lo que sobre el particular establece el artículo 365 del C.G.P., corresponde revocar la condena que por este concepto impuso el servidor judicial de primer grado.

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,

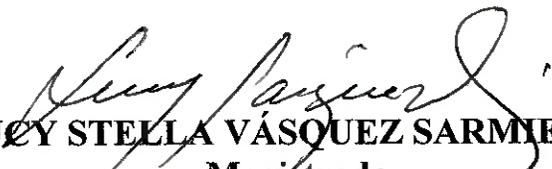
### **RESUELVE**

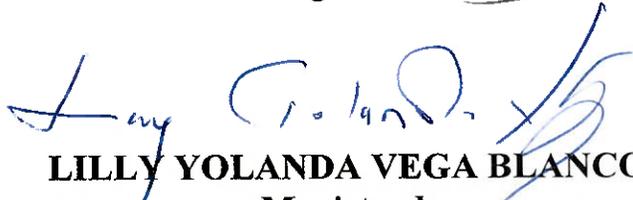
**PRIMERA.- CONFIRMAR** la sentencia recurrida, de acuerdo a las razones y precisiones efectuadas en la parte motiva.



**SEGUNDO.- COSTAS** en primera instancia exclusivamente a cargo del  
Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Sin costas en esta instancia.

NOTÍFIQUESE 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 LABORAL**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

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

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-008 2015 00424 01. Proceso Ordinario de Carmen Lucía Pinilla Chaparro contra Judith Lucía Mariño de Porras (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor, 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 parte demandante contra la sentencia proferida por Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de una relación laboral con la demandada, regida por un contrato de trabajo a término indefinido desde el 8 de febrero de 1998 hasta el 28 de mayo de 2012, en virtud del cual desempeñó el cargo de auxiliar de servicios generales, el cual finalizó por causa imputable a la empleadora, que tiene derecho al reconocimiento de la indemnización por despido injustificado así como al pago debidamente indexado de la indemnización por pérdida de capacidad laboral declarada por la Junta



Regional de Calificación de Invalidez y la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que el 6 de febrero de 1998 suscribió con la demandada contrato individual de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de trabajadora del servicio doméstico en el apartamento ubicado en la Calle 86 No 11-84 de Bogotá, y en el que se pactó como contraprestación por sus servicios el salario mínimo mensual legal vigente.

Indicó que, el 28 de mayo de 2012, debido al acoso laboral ejercido por su empleadora, su estado de salud y la presión psicológica, decidió presentar renuncia expresa al cargo que se encontraba desempeñando, por causas atribuidas a su empleadora.

Afirmó que durante la relación laboral adquirió tres enfermedades laborales, a saber: “*TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL BILATERAL, EPICONDILITIS LATERAL BILATERAL Y SÍNDROME DEL TUNEL DEL CARPO BILATERAL*”, que le produjeron una pérdida de capacidad laboral del 18,44% de acuerdo con el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá el 2 de agosto de 2013

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones. Adujo en su defensa que celebró con la demandante dos contratos de trabajo independientes entre sí, el primero vigente entre el 6 de febrero de 1998 y el 10 de junio de 2005, y el segundo desde el 10 de julio de 2005 hasta el 29 de mayo de 2012, que los mismos finalizaron por renuncia voluntaria de la demandante y que durante la vigencia de cada uno de estos cumplió con las obligaciones legales a su cargo como empleador. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción,



inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido por ausencia de causa, pago, compensación, entre otras.

La servidora judicial de primer grado, declaró la existencia de dos contratos de trabajo entre las partes y absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones. Conclusión a la que arribó al considerar en esencia que de acuerdo con la prueba documental aportada y las declaraciones vertidas dentro del proceso se establece la existencia de dos contratos de trabajo con objetos diferentes, y la inexistencia de solución de continuidad en la prestación del servicio; no accedió al reconocimiento de la indemnización por despido injustificado en tanto que no acreditó las conductas que atribuyó a su empleadora para tomar la determinación de finalizar el contrato de trabajo; y en lo que respecta al reconocimiento de la indemnización de perjuicios derivados de su pérdida de capacidad laboral consideró que como la demandada afilió a la accionante al sistema de seguridad social en riesgos laborales y por ende al subrogarse en el riesgo, en cabeza de la correspondiente ARL queda la responsabilidad de los riesgos laborales.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Aduce el recurrente que, si bien no desconoce el hecho de que se suscribieron dos contratos de trabajo y que en virtud de los mismos desempeñó labores diferentes, también lo es que el tiempo que transcurrió entre uno y otro contrato fue inferior a 30 días y que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio.



En punto al reconocimiento y pago de la indemnización por despido, sostuvo que las conductas de acoso laboral se dieron desde el año 2005 y la Ley 1010 fue promulgada en el 2006, y que aunado a ello el hijo de la demandante refirió que la demandante lloraba y se sentía aburrida, pero que no renunciaba porque no contaba con otro ingreso.

A lo que agregó que la persecución a su mandante era palpable en tanto cada 3 o 4 días le hacían memorandos, y se le llamaba la atención indicándole que no podía limpiar el escritorio de la Jefe de Contabilidad, que le quedaba sucio y debía limpiar nuevamente.

Frente a este mismo tópico también indicó que, al exigir que se expusieran las causales de terminación del contrato olvidó que la accionante es una persona de conocimientos primarios y al momento de terminar el contrato de trabajo manifestó las circunstancias.

De otra parte, indicó que le parece muy delicada la situación que el estrado no tenga en cuenta el examen de egreso realizado el 13 de julio de 2012, en donde se le indicó que requería valoración médica por posible enfermedad profesional y que no alcanzaron a pasar 30 días cuando acudió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en donde se pudo determinar que presenta una pérdida de capacidad laboral del 18,44% por enfermedad profesional, con fecha de estructuración del 5 o 6 de mayo de 2011.

Expone en el mismo sentido que aun cuando es consciente de que de pronto hay una ARL, pero para este momento la reclamación que se realice a esta es extemporánea.

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



## CONSIDERACIONES

De acuerdo con los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente, acorde con lo establecido en el artículo 66A del C.P.T. y S.S. el análisis de la Sala se circunscribe a determinar si las partes estuvieron unidas en virtud de una sola relación laboral, y si es procedente el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, así como la indemnización de perjuicios derivados de su pérdida de capacidad laboral.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado que las partes suscribieron dos contratos de trabajo, el primero el día 6 de febrero de 1998, en cuya ejecución renunció a partir del 10 de junio de 2005, y el segundo el 10 de julio de 2005 al que renunció el 29 de mayo de 2012, por causas que atribuyó a su empleadora. Aspectos que se establecen con los contratos de trabajo suscritos entre las partes (fls 94 y 327) y las misivas que presentó la demandante a la demandada (fls 284 y 524 a 527).

Es del caso igualmente tener en cuenta que con fue motivo de discusión entre las partes y se encuentra acreditado con las copias de las planillas de pago de aportes (fls 100 a 193 y 540 a 680), que la demandada cumplió con la obligación de afiliar y efectuar el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral a favor de la demandante.

De acuerdo con los anteriores supuestos, y en lo que respecta a la unidad de la relación laboral, comienza la Sala por advertir que al encontrarse acreditada no solo la suscripción de dos contratos de trabajo, sino la renuncia voluntaria por parte de la demandante al primero de estos, así como la liquidación del mismo y la interrupción por espacio de 30 días en relación



con la suscripción del nuevo contrato; le correspondía a la demandante acreditar no solo la continuidad en la prestación del servicio, sino también la identidad de condiciones laborales, para que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas se pueda declarar la existencia de un único contrato.

Al respecto, considera la Sala traer a colación el criterio que sobre el particular sentó la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL814 de 2018, cuando sobre el particular reiteró:

*“La Corte llama la atención en lo anterior, porque, a lo largo de su jurisprudencia, ha sido especialmente insistente en advertir que, ante supuestos de suscripción de varios contratos de trabajo, como aquí acontece, los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas y especialmente esmerados a la hora de verificar una posible unidad contractual, real y material, «...ya que es bien conocido que, algunos empleadores han adoptado estas prácticas con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de la cesantía o bien para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. (CSJ SL15986-2014, CSJ SL806-2013, CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 37435 y CSJ SL, 1 dic. 2009, rad. 35902, entre otras).”*

*En ese sentido, es verdad que el Tribunal no valoró en forma adecuada los contratos de trabajo suscritos entre las partes, ni la liquidación de prestaciones sociales, pues de allí se evidenciaba que, en la materialidad, el actor siempre estuvo vinculado con la demandada de manera continua e ininterrumpida, sin solución de continuidad, además de que siempre desarrolló las mismas labores y tuvo las mismas condiciones laborales, de manera que estuvo regido por una sola relación y nunca medió alguna causa válida para que se detuviera esa forma contractual, para dar inicio a otra.”*

En este mismo sentido, frente a la continuidad en la prestación personal del servicio por parte del trabajador, la misma Corporación, en la sentencia



SL1166 de 2018, reiteró el criterio sentado en la sentencia SL-6078 de 2016, en donde sobre el particular expresó:

*“...si bien es cierto que esta Sala de la Corte ha sostenido que las interrupciones breves generadas por la suscripción de diferentes contratos, desvirtuados en la realidad, no debe desfigurar la continuidad en la prestación de los servicios del trabajador (CSJ SL, 7 jul. 2010, rad. 36897, CSJ SL8936-2015), lo cierto es que, en tales casos, la Sala se ha basado en cortes efímeros que, en todo caso, se desvirtúan con la realidad ofrecida por otros medios de prueba. En ese sentido, la Sala no ha dudado en darle alcance a las interrupciones serias y significativas como las demostradas en este caso (CSJ SL9112-2014, CSJ SL4816-2015, CSJ SL1148-2016).”*

Dando alcance a las anteriores premisas al caso que ocupa la atención de la Sala, la accionante no solo no acreditó que hubiere prestado servicios personales en el periodo comprendido entre el 11 de junio y el 9 de julio de 2005, presupuesto necesario para poder establecer la continuidad del vínculo, de manera que a pesar de que la demandante se vinculó en el primer y segundo contrato como Empleada del Servicio Doméstico, lo que de entrada sugiere una similitud en las condiciones de laborales a pesar de que el lugar de prestación fuera diferente, también lo es que esta condición no es la única requerida para declarar la unidad contractual deprecada; de manera que, ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

### **DESPIDO INDIRECTO**

Al respecto se considera oportuno tener en cuenta lo que establece el párrafo del artículo 62 del C.S.T., así como el artículo 66 del mismo conjunto normativo, la parte que finaliza la relación laboral debe expresar los motivos que la llevan a tomar tal determinación al momento de comunicarla



a su contraparte; previsión legal que desarrolla los principios de lealtad y buena fe que rigen las relaciones y actuaciones entre trabajador y patrono.

En el mismo sentido corresponde advertir que son los supuestos fácticos los que deben exponerse al momento de la terminación del vínculo, y no la enunciación genérica de las causales o de apreciaciones subjetivas que tenga la parte que toma la determinación de finalizar el vínculo, en tanto el propósito del mandato a que se ha hecho alusión, es poner en conocimiento a la otra parte de la relación laboral, las razones por las que da por terminado el vínculo que los une, cuando se le imputa la razón de tal determinación, pues solo así podría ejercer su derecho de defensa.

Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de marzo de 2011 reiteró:

*“(...) la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.*

*Si fuera permisible en la carta de despido se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibile.”*

Bajo tal perspectiva, de acuerdo con la misiva visible a folios 524 a 527, se observa que la demandante se limitó a enunciar las consideraciones de orden subjetivo que lo llevaron a tomar la decisión de finalizar el vínculo, pero sin expresar de manera concreta los hechos o circunstancias que motivaban tal determinación, lo que de contera permite concluir que la determinación de



finalizar el vínculo fue injustificada; pues es de acuerdo con los motivos precisos y concretos que se exponen al momento de la finalización del contrato que el servidor judicial determina si existió o no una justa causa para romper unilateralmente el vínculo.

En efecto en la referida misiva la demandante expone ampliamente una serie de inconformidades o reparos relacionados esencialmente con el trato que aduce recibió por parte de su empleadora; enunciación que resulta genérica, pues se limitó a indicar la satisfacción que le producía el renunciar, que sufrió un trato degradante, la falta de educación y de capacidad para tratar a los trabajadores por parte de la demandada, la inobservancia a tratos hostiles y humillantes que a su juicio hacían necesario la aplicación de la normatividad relativa al acoso laboral, y que se vio obligada a renunciar “*ante la intensa persecución desplegada...*”; pero no expuso algún supuesto de hecho concreto en el que soporta tales apreciaciones, presupuesto necesario para poder analizar la existencia o no de la justa causa de terminación del contrato de trabajo y que a la postre garantiza el derecho de defensa de la demandada.

En todo caso, aun en gracia de discusión, de las declaraciones vertidas dentro del proceso no es posible establecer algún suceso que se enmarcara en tales calificaciones, pues las deponentes Wendy Johanna Jara, Marisol Tibaduiza Rodríguez y Liliana Patricia Martínez, refirieron que el trato de la demandante para con la demandada fue amable y respetuoso igual que para los demás trabajadores; y si bien el deponente Fabio Briceño, hijo de la demandante, refirió que veía a la demandante llorar y que le manifestó que era debido a conductas de acoso laboral, también lo es que su conocimiento deviene del dicho de la propia demandante y no de su percepción directa.

Así las cosas, no resta a la Sala más que confirmar la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.



## **INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL**

Sobre el particular sobran mayores disquisiciones para confirmar la determinación acogida por el Despacho Judicial de primer grado, en tanto que de acuerdo con lo previsto en el artículo 7° del Decreto 1295 de 1995, ésta es una prestación económica a cargo del Sistema General de Riesgos Profesionales, al que como se advirtió se encontraba afiliada la demandante por cuenta de su empleadora, y que no se puede atribuir al empleador solo por el hecho de que no se hubiera reclamado oportunamente a la correspondiente administradora de riesgos laborales, como lo plantea el recurrente.

Los argumentos expuestos a juicio de la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado. Costas en esta instancia a cargo de la recurrente

### **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,

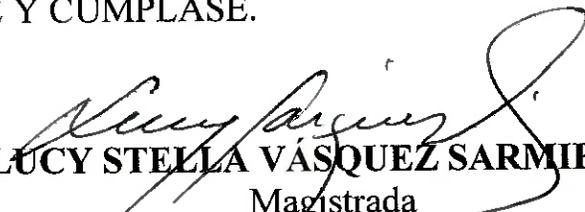
### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.



**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$150.000,00.

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., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-008-2021-00091-01. Proceso Ordinario de Adriana Stella Cuenca Cuellar contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados 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 Porvenir S.A. y Colpensiones, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de octubre del 2022. Así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, frente aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los tramites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS administrado por la Colfondos S.A. así como los traslados horizontales efectuados a la AFP Colpatria y de forma posterior a Porvenir S.A., condenándose a las demandadas al traslado de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora, frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., con los rendimientos que se hubieren causado, ordenándose a Colpensiones a recibir



a la accionante entre sus afiliados como si el mismo nunca se hubiera trasladado y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto manifestó que nació el 20 de agosto de 1967, afiliándose al ISS hoy Colpensiones a partir del 17 de septiembre de 1987, la que se mantuvo hasta el 6 de octubre de 1997; que se trasladó a Colfondos S.A. el 6 de octubre de 1997, de forma posterior a Colpatria el 19 de febrero de 1999 y finalmente a Porvenir S.A. el 3 de febrero de 2000, momentos en los cuales se le informó que podía pensionarse de forma anticipada, que el ISS se iba a liquidar, que el monto de la pensión sería más alta que en el ISS, sin embargo, no le indicaron el capital requerido para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo las modalidades de renta vitalicia, retiro programado, que no le informaron la última fecha en la que podía retornar al RPM, no se le hizo entrega de una proyección pensional, en las que se reflejaran las diferencias entre el RPM y el RAIS; que en respuesta brindada por Porvenir S.A. el 3 de diciembre de 2020, se le informó que tenía ahorrado \$154.457.980, pero no realizó el comparativo pensional entre la AFP y Colpensiones, pese a contar con la experiencia, capacitación y tecnología para tal fin, advirtiendo, que la tasa de reemplazo en Colpensiones estaría entre el 65% y el 90%, mientras que en el RAIS sería máximo del 35%; que elevó solicitud de traslado ante Colpensiones, la que fue negada mediante escrito del 3 de diciembre de 2020, así como solicitud de nulidad el 25 de enero de 2021, la que fue despachada de forma desfavorable mediante oficio del 8 de febrero de 2020.

Frente a dichas suplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado a Colfondos S.A. el 6 de octubre de 1997, condenando a Colfondos S.A. y a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los valores correspondientes a las cotizaciones, bonos pensionales y gastos de administración debidamente, junto con los rendimientos conforme

*J. Indexador*



lo establece el artículo 1746 del C.C.; y así mismo ordenó a Colpensiones a recibir los dineros correspondientes y efectuar los ajustes en la historia pensional. 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 anterior determinación, los apoderados de AFP Porvenir S.A y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

### **FUNDAMENTO DE LOS RECURSOS**

El apoderado de Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida, para que en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que si bien existe un precedente jurisprudencial por la Corte Suprema de Justicia, también lo es, que no se puede aplicar el mismo de forma homogénea a todos los casos, pues debe existir una similitud en las condiciones fácticas de cada caso, ya que la demandante realizó su traslado a Colfondos S.A., posterior con Colpatria y finalmente con Porvenir, la que hizo de forma libre, voluntaria y consciente, atendiendo la normatividad respectiva vigente para la fecha, ello conforme con los formularios de afiliación que no fueron tachados de falsedad, los que no solo reposan al interior del proceso, sino que además, en el año 2008 se permitió y quedó comprobado un formulario de actualización de información al afiliado, lo que permite colegir que más allá del debate dirigido a la información al inicio de sus traslado horizontal, también lo es, que son los mecanismos para acreditar su deseo de permanencia en el RAIS, a tal punto que del interrogatorio de parte se puede



concluir que se brindó una información referente a las condiciones de la afiliación, así como, que al ser un consumidor financiero, la accionante debía actuar con medida diligencia, referente a obtener información del acto jurídico que adoptaba y durante su permanencia en el RAIS. Frente a la condena de la devolución de los rendimientos, al declararse la ineficacia del traslado, implicaría que los recursos de rendimientos deben permanecer a los de Colpensiones y no a los que se generan en el RAIS, pues si el traslado no surtió efecto alguno, sí se concedan los del RAIS, al igual que tampoco se debe ordenar la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, pues en los 20 años se realizaron los descuentos por un mandato legal. Frente a la devolución indexada de los conceptos, se estaría incurriendo en una doble condena, ya que también se ordena la devolución de rendimientos, dineros que son actuales, por lo que no se pueden actualizar los otros conceptos, tal como lo ha indicado el Tribunal Superior de Cundinamarca, advirtiendo tampoco sería precedente las agencias en derecho, pues Porvenir conforme con el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, no puede rechazar la decisión de afiliación de la demandante, más aún, cuando Porvenir no realizó el traslado inicial y los mismos están revestidos de legalidad.

Por su parte Colpensiones interpuso recurso de apelación en lo concerniente a que se reciba como afiliada del RPM a la demandante, toda vez que se encuentra inmersa en la prohibición contenida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, pues debe haber correspondencia entre la voluntad y la acción, de modo tal que no quede duda del deseo de permanecer en el régimen pensional, siendo que en el caso estudio, la actora afirmó que el traslado horizontal se dio con ocasión de los rendimientos que podía ofrecer uno u otro fondo, característica especial del RAIS, la que sopesó para realizar los mismos, sin embargo, al analizar la posibilidad del derecho pensional, el mismo monto de las AFP no resuelta acorde con las expectativas de la demandante, desconociéndose la prohibición ya referida y afectándose la estabilidad financiera del sistema general de pensiones pues los afiliados que retornar al RPM no han sido tenidos en cuenta



para el cálculo actuarial y determinar las sumas que representará el pago de sus pensiones.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

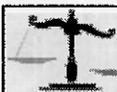
Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, frente aquellos puntos que no hayan sido 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 nulidad 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 falta de información 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 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***



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

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 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.

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 las demandadas Colfondos S.A Pensiones y Cesantías, al AFP Colpatria y finalmente la Sociedad

---

*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.”.*



Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debían consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o siquiera haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el 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, podían 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 confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A Pensiones y Cesantías, así como los traslados horizontales efectuados al AFP Colpatria (Porvenir S.A.) y 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, densidad de cotizaciones o ser o no 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.

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, así como los 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, por lo que se adicionará la decisión de primer grado en tal sentido. Así mismo, deberán proceder con la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, Colfondos S.A Pensiones y Cesantías, durante el término que se mantuvo la afiliación de la señora Cuenca Cuellar, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en tal sentido.

Así mismo, no puede salir avante el argumento que expone la demandada Porvenir S.A. a que no es posible imponer la condena indexada respecto de la devolución de seguros previsionales, cuotas de administración y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, en el entendido que tal como lo adujo la falladora de primer grado, no se trata de una doble condena en contra de la AFP; sino de la simple actualización de la moneda con ocasión del transcurso del tiempo, pues los aportes que realizó la demandante datan de una época pretérita y por tanto se hace necesaria la indexación.

En igual sentido, debe precisarse 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 demandante 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 privada, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos y no la AFP.

En lo que tiene que ver con la devolución de los rendimientos financieros conforme los que debieron generarse en el RPM, debe precisarse, que dichos rendimientos no le corresponde a las administradoras privadas, sino que por el contrario, son del afiliado, pues al generarse rendimientos financieros, los mismos son fruto del pago de las cotizaciones efectuadas, por lo que no habría



lugar a que las administradoras de pensiones privadas se quedasen con ellos; de igual forma, tampoco se encuentra acertada la conclusión de la demandada, en el sentido que aduce que la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales no son procedentes, pues la actora tuvo la cobertura para los riesgos contratados, debe resaltarse, que en efecto tal premisa es cierta, sin embargo, también lo es, que como se dijo de forma anterior, quien debe asumir las pérdidas es la administradora de pensiones que no brindó la debida información al afiliado.

Frente a la prohibición de traslado cuando le falte al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho pensional contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, debe indicarse que tal impedimento no se aplica en el caso bajo estudio, ya que al declararse la ineficacia del traslado primigenio, es como si nunca se hubiere dado el mismo y por tanto, no se hubiere materializado el traslado al RAIS.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que alude el apoderado 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).

Respecto de la convalidación de la afiliación de la demandante en el RAIS a la que aducen los apelantes respecto de que la demandante sabía algunas particularidades del RAIS, así como, que se brindó una re-asesoría en el año 2008, manteniendo su decisión de la vinculación en el régimen pensional, debe mencionarse que el estudio se circunscribe a la afiliación primigenia, así como a la información brindada en dicho acto jurídico, la que no puede ser subsanable ni con el paso del tiempo, ni con las cotizaciones en el RAIS, ni con las nuevas



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-008-2021-00091-01. Proceso Ordinario de Adriana Stella Cuenca Cuellar contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

asesorías, en el entendido que si bien se informó en el interrogatorio de parte algunas características propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, también lo es, que debió exponerse las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes pensionales.

Finalmente, en lo que respecta a la absolución de las agencias en derecho que reclama la demandada Porvenir S.A., debe señalarse que contrario a lo aducido por el apoderado de dicho extremo procesal, la convocatoria a las presentes diligencias se originó por la falta al deber de información, aunado, con que el artículo 365 del C.G.P., establece la imposición de tal concepto a la parte que resulte vencida en el litigio, situación que aconteció en las diligencias, por lo que es procedente la imposición de las costas en su contra.

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

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



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-008-2021-00091-01. Proceso Ordinario de Adriana Stella Cuenca Cuellar contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida, en el sentido que se ordena la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes del fondo de garantía de pensión mínima, descontados en vigencia de la afiliación de la señora Adriana Stella Cuenca Cuellar, durante el término de permanencia de la misma en la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y en Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de octubre de 2022, en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS** de primera a cargo únicamente de las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colfondos S.A Pensiones y Cesantías; las de esta instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., fijándose como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Edio uho prial*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 007-2019-00722-01. Proceso Ordinario de Olga Marlene Acosta Rubiano contra Colpensiones y Otro (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 los recursos de apelación interpuestos por las demandadas frente a la sentencia proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los tramites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A., ante la omisión al deber de información, y que como consecuencia de ello, se ordene a Colpensiones tenerla como válidamente afiliada en el RPM, trasladando la totalidad e aportes que reposen en la cuenta de ahorro individual de la actora y las costas del proceso.



Como sustento de sus pretensiones, afirma que nació el 21 de enero de 1967, por lo que contaba con 52 años al momento de radicar la demanda, cotizando al ISS por el período comprendido entre el 21 de enero de 1987 y el 24 de mayo de 1995, cotizando 121 semanas; que se trasladó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a partir del 1° de octubre de 1995, sin embargo, no se hizo entrega del formulario de afiliación, el que fue diligenciado de forma íntegra por el asesor de la AFP, además, que le fue informado que su derecho pensional sería mayor, que podía pensionarse con anterioridad a las 55 años, que el ISS se iba a liquidar, así como que Famisanar era accionista de forma indirecta de Colfondos, ya que dicha EPS hacía parte de Cafam, sin embargo, no se le indicó que con el traslado se perdería su derecho al régimen de transición, que se efectuarían descuentos de su aporte mensual, los que no se realizan en el ISS, que si deseaba pensionarse con un salario superior al SMLMV, debía efectuar aportes voluntarios, que para adquirir el derecho pensional debía tener en su cuenta de ahorro individual un porcentaje del 110% del SMLMV, que el bono pensional sería exigible y redimible hasta que cumpliera 60 años, no obstante, que el mismo se perdería por solo haber cotizado menos de 150 semanas, no se le entregó proyección pensional, los perjuicios, ventajas y desventajas del traslado; que se elevó solicitud ante Colfondos S.A. el 21 de mayo de 2019, mediante la cual solicitó copia del formulario de afiliación, copia de los documentos que soportaron la afiliación tales como proyecciones pensionales, reglamentos de funcionamiento y modalidades de pensión de la AFP, la asesoría brindada cuándo cumplió los 46 años; que Colfondos no dio respuesta en debida forma a las solicitudes elevadas, pues no hizo entrega de los documentos peticionados, efectuando proyección pensional en Colpensiones a la edad de 57 años, en la que se estableció una mesada pensional por la suma de \$3.076.889, mientras que a la misma edad en la AFP sería por el monto de \$1.372.231 y a la edad de 60 años sería de \$1.778.234; que presentó solicitud de nulidad ante Colpensiones el 29 de mayo de 2019, la que fue negada mediante comunicación del 6 de junio de 2019.



Frente a las súplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y en razón a ello ordenó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar a Colpensiones los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo los rendimientos causados, los gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia debidamente indexados, ordenando a Colpensiones recibir todos los emolumentos a efectos de reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad. 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 determinación las apoderadas de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

La demandada Colpensiones solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas elevadas. Lo anterior, teniendo en cuenta que en la sentencia no se hizo manifestación frente a la injerencia del empleador y del socio del empleador y Colfondos en lo que respecta al trámite de afiliación en el RAIS, lo que conlleva a que en el asunto no se dé aplicación de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia al estar en supuestas fácticos diferentes a los citados por el Despacho, ya que la misma parte actora hizo alusión a que el traslado se realizó con injerencia del empleador, como lo señaló en el interrogatorio de parte, ya que mencionó que el formulario contaba con la firma del empleador, por lo que se entendía desde ese momento la afiliación en



dicho régimen pensional, por lo que al ser un tercero debe examinarse de que no hubo una falta de información, cuando es claro que se brindó la asesoría de las características del RAIS a la demandante, circunstancia que no puede ser negada o pasada por alto. De igual forma, se advierte que en la sentencia no se hizo alusión del Decreto 692 de 1994, pues en el asunto la falta de firma de la demandante se saneó con lo dispuesto en el artículo 12 de dicha norma, la que además valida la afiliación al RAIS de forma libre y voluntaria, pues dio la información para que la asesora diligenciara el documento, lo que demuestra un interés de permanecer y que fuera el mismo quien rigiera su situación pensional, debiéndose señalar que en lo que respecta al análisis del principio de sostenibilidad financiera que se entiende protegido con la devolución de aportes por parte de Colfondos, tal circunstancia no es óbice que así sea, pues si bien se desistió del cálculo de rentabilidad, no se puede desconocer que son dos regímenes que se financian de forma diferente, pues en el RPM es un sistema de reparto, por lo que las cotizaciones de quienes inician su vida laboral financian las prestaciones de quienes están cercanos a su pensión, no obstante, en dicho régimen no se cuenta con una cuenta de ahorro individual que predica la financiación de la pensión de la propia demandante, como sí se tiene en el RAIS., ya que es un fondo común, por lo que los aportes van a un fondo general y por lo tanto, no existe en el sistema, no hay proyección, ni cálculo de la posible mesada pensional de la demandante, más aún, cuando el sistema de reparto es ajeno al RAIS, por lo que existe una afectación, advirtiendo que incluso está en una prohibición de traslado, lo que implica que Colpensiones a futuro tendría que recibir persona inmersa en prohibición y reconocer pensión sin contar con recursos para ello, pues estamos en un fondo común.

Por su parte, la apoderada de Colfondos S.A. interpuso recurso de apelación parcial respecto de la condena de devolver todos los conceptos de forma indexada, pues no se puede aplicar tal concepto que se ordenó su traslado al RPM, pues con los rendimientos que se generaron producto de la administración, son superiores a los generados en el RPM, quedando más que compensado el concepto, aunado con que no fue solicitado en la demanda, ni



en la contestación de Colfondos, ni fue objeto de fijación del litigio, ni impugnado por las partes, desconociéndose el principio de consonancia y congruencia de las sentencias, violándose el derecho de defensa y debido proceso, los que además producen rendimientos mínimos que compensan el poder adquisitivo, por lo que se debe revocar la decisión en tal sentido.

### **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, respecto de los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

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 de la 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 falta de información 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 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.*



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

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 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.

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

---

*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.”*



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

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el 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, podían 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 confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a 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, densidad de cotizaciones o ser o no 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.

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; 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 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, por lo que se adicionará la decisión de primer grado, en lo atinente a la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

En lo que tiene que ver con el argumento que expone la demandada Colpensiones referente a que se debe tener en cuenta la participación del empleador de la actora, así como del socio de dicha compañía, debe advertirse que tal situación no contraviene el precedente jurisprudencial emitido por la H.



Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en el entendido que lo que se juzga en el mismo, es la falta al deber de información en la que se hizo incurrir al afiliado, situación que ocurre en el caso bajo estudio, enfatizando, que tal menoscabo no puede convalidarse con las características que adujo la hoy demandante en su interrogatorio de parte, pues si bien mencionó algunas características propias del RAIS, también lo es, que no se le trató en la asesoría respecto de las desventajas, ni se realizó una comparativa entre ambos regímenes pensionales, para que pudiera adoptar la decisión consciente. En igual sentido, tampoco se puede acoger lo referente a que con los aportes que realizó la actora en el RAIS y el término de permanencia en el mismo, se pueda convalidar la falta de suscripción del formulario de afiliación y del deber de información, pues tal fallo debe ser estudiado al momento en que se generó la afiliación primigenia y no se convalida con el simple paso del tiempo.

Así mismo, debe mencionarse que en efecto la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, establecen 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 la señora Olga Marlene Acosta Rubiano nunca estuvo cobijado por dicha normatividad.

De igual forma, tampoco puede salir avante el argumento que expone la demandada Colfondos S.A. a que no es posible imponer la condena indexada respecto de la devolución de seguros previsionales y cuotas de administración pues los mismos no fueron solicitados en la demanda, ni objeto de la fijación del litigio, pues la misma iría en contra de los principios de consonancia y congruencia, en el entendido que el fallador de primer grado puede dar aplicación a los principios ultra y extra petita, por lo que advirtió que era necesaria la actualización de tales conceptos con ocasión del transcurso del tiempo, sin que ello implique la vulneración al debido proceso o derecho de defensa.



En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que alude 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).

No obstante, debe señalarse que la Administradora Colombiana de Pensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía administrativa o judicial, que se generen con el reconocimiento de la futura prestación de la demandante.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas de ambas instancias a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A.

### **DECISIÓN:**

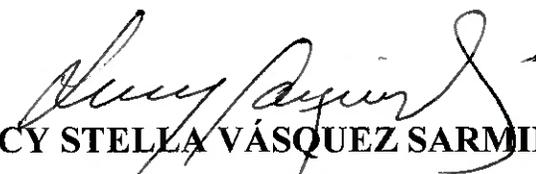
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 4 de mayo de 2022, en el sentido de **ORDENAR** a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a devolver el concepto de aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.



**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, atendiendo las motivaciones de la decisión. **NOTIFIQUESE y CUMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Señor voto principal*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

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

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 004 2021 00216 01. Proceso Ordinario de Eduardo Alberto Angulo Buitrago contra Colpensiones (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 los apoderados de la parte demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., omitió proporcionar información necesaria, transparente, cierta, real,



suficiente, determinante, oportuna al momento de trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad el 4 de junio de 1997, y que, como consecuencia de ello, dicha afiliación es ineficaz; se condene a Colpensiones a admitir su regreso al régimen de prima media con prestación definida, y a se condene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones en forma indexada todos los aportes y rendimientos causados en la cuenta de ahorro individual, junto con los dineros percibidos por concepto de gastos de administración.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó en síntesis que nació el 17 de junio de 1962 y que estuvo vinculado al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales desde el 17 de junio de 1988 hasta el 15 de abril de 1997.

Refirió que el 4 de junio de 1997 los asesores comerciales de Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., se presentaron en su lugar de trabajo ofreciendo el traslado de régimen pensional; motivo por el que el mismo día suscribió formulario de afiliación.

Señaló que el Asesor Comercial de Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. lo afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad sin cumplir a cabalidad con su obligación de debida asesoría y entrega de información suficiente, eficaz y oportuna, que le permitiera, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger entre los regímenes pensionales existentes y tomar una decisión informada.

Afirmó que el Asesor Comercial lo único que le manifestó fueron unos supuestos beneficios que consistían en la adquisición de una mesada pensional mayor que la que obtendría en el régimen de prima media debido a los intereses



que manejaban los fondos, sin poner en su conocimiento las condiciones que debía cumplir para que dichos beneficios se hicieran reales.

Expuso que el 25 de octubre de 2021 suscribió formulario de afiliación con la Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías Protección S.A. y que el 5 de julio de 2013 suscribió formulario de afiliación mediante el que retornó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Refirió que el 2 de octubre de 2020 radicó ante Colpensiones reclamación administrativa solicitando se le aceptara su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, la cual fue negada por dicha entidad mediante oficio notificado el 6 de octubre de la misma anualidad.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. propuso en su defensa las excepciones de mérito de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

La Administrador 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 propuso las excepciones de mérito que denominó: inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, error de derecho no vicia el consentimiento, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, entre otras.



El juez de primer grado declaró la ineficacia de la afiliación del accionante a la AFP Porvenir S.A. suscrita en el mes de noviembre de 1997 y que para todos los efectos legales el demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual y que por tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; condenó a la AFP Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones las sumas que percibió por concepto de aportes, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado; condenó a la AFP Protección S.A. a devolver a Colpensiones las sumas recibidas por concepto de gastos de administración, primas de seguro previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexadas; ordenó a Colpensiones aceptar sin dilaciones el traslado del demandante junto con los aportes correspondientes y condenó en costas a la AFP Porvenir S.A. y la AFP Protección S.A.

Inconforme con la anterior determinación los apoderados de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección y Colpensiones interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS**

La apoderada de la AFP Protección solicita se revoquen las condenas impuestas en contra de su representada, para lo cual aduce en esencia que no resulta procedente la devolución de las sumas descontadas, teniendo en cuenta para el efecto el concepto emitido por la Superintendencia Financiera



de Colombia el 17 de enero de 2020, en el que se concluyó que no resulta viable el traslado de sumas diferentes a los aportes y sus rendimientos.

Solicitó se revoque la condena correspondiente a la indexación, en tanto que la misma no es procedente en la medida que constituye una doble actualización; así como de las costas del proceso, en la medida que la vinculación del demandante nació a la vida jurídica en virtud de los presupuestos como una ratificación de régimen y no podía de manera oficiosa declarar que el acto de traslado estuvo viciado de nulidad.

El apoderado de Colpensiones adujo que el servidor judicial de primer grado, no tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, en tanto que su mandante es un tercero ajeno al acto jurídico que celebró la demandante y las AFP demandadas; y solicita que, en caso de confirmarse la sentencia de primer grado, se condene a las AFP al pago del perjuicio económico causado a su representada, en atención a de acuerdo con la teoría del daño, quien causa un daño es quien debe repararlo.

Finalmente, el apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. solicitó se revoque la sentencia de primera instancia en lo que corresponde a la declaratoria de ineficacia de la afiliación del demandante, así como de todas las condenas impuestas en contra de su representada.

Adujo al efecto que, si bien existe un precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, también lo es que esta misma Corporación ha reconocido que este no se puede aplicar de una manera homogénea e indiscriminada a todos los procesos donde se solicita la nulidad o la ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber de información. Y que en el



presente no existe una identidad fáctica con el referido precedente, pues el traslado del demandante se dio de forma libre, voluntaria y sin presiones de acuerdo con la normatividad vigente para el momento del traslado, la cual no exigía una información en los términos en que se reclamó en la demanda.

Sostuvo que, al margen de la información suministrada, cualquier tipo de condición, acceso y efecto de los regímenes pensionales se encontraban en la Ley 100 de 1993, de manera que el demandante pudo validar en cualquier momento el contenido de la información otorgada por parte de su representada, la que afirma, siempre ha actuado de buena fe.

Afirmó que el accionante recibió información suficiente sobre las implicaciones de su traslado, en más de una oportunidad, con Protección en el año 2001 y con su representada en el año 2003, y que los formularios de afiliación que suscribió cumplían con los requisitos establecidos por la entonces Superintendencia Bancaria.

De otra parte, adujo que, si es declarado ineficaz el traslado, el efecto natural de tal declaratoria es retrotraer las cosas a su estado anterior, de manera que los rendimientos propios del régimen de ahorro individual no pueden ser trasladados al régimen de prima media con prestación definida al superar con creces los generados en las reservas de Colpensiones, por lo que se estaría afectando el sentido lógico de la declaratoria de ineficacia.

Y en lo que respecta a la devolución de los gastos de administración, las sumas de seguros provisionales de aseguradora y otros corresponden a erogaciones que le asiste al fondo privado y son sumas que ya no se encuentran en su poder, sino de las aseguradoras contratadas.



Afirmó igualmente que la condena por concepto de indexación genera una doble condena a su representada, pues también se le está condenando al reintegro de los rendimientos.

### **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, 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, y de ser así, si es procedente la devolución de los rendimientos financieros y los gastos de administración.

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

<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***



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, 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 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.

---

*Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.*



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, contrario a los que sostienen los recurrentes, 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.

Ahora; si bien en la Ley 100 de 1993 se encuentran las características de los regímenes pensionales y las condiciones bajo las cuales se reconocen los derechos y prestaciones de cada uno de estos, esta circunstancia en modo alguno libera a las administradoras de fondos de pensiones de cumplir con su deber de información de forma previa a la toma de la decisión por parte de futuro afiliado.

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.

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.

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 manera que 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 se encuentra actualmente afiliado a la AFP Porvenir S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema no solo los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual del accionante junto con sus rendimientos financieros; sino todos los valores que recibió con ocasión a la afiliación, incluyendo los descuentos que efectuó por gastos de administración, descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales. Así mismo, a la AFP Protección S.A. le corresponde trasladar los descuentos que efectuó de las cotizaciones realizadas a favor del demandante en el periodo en que éste estuvo afiliado a dicha administradora, por concepto de gastos de administración, descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales; motivo por el que se confirmará la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado.

Ahora bien, en lo que respecta a la inconformidad planteada frente a la indexación, basta a la Sala indicar que la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado se ajusta al criterio sentado por la máxima



Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL5686 de 2021; sin embargo, se precisará que solo es procedente acceder a ello en relación con los valores correspondientes a los gastos de administración y los descuentos destinados a cubrir las primas de seguros previsionales, en la medida que dichos recursos no hacen parte de la cuenta de ahorro individual de la demandante, viéndose por tanto afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda al no generar algún tipo de rendimiento o rentabilidad mínima.

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, costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A. y de Protección.

### **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.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto, en el sentido de **ORDENAR** la devolución

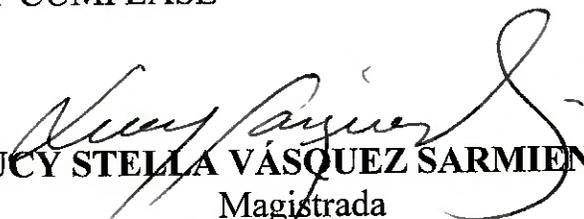


indexada únicamente las sumas correspondientes a los gastos de administración y los descuentos destinados a cubrir las primas de seguros previsionales.

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

**TERCERO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A., y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$800.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO** *Salva voto parcial*  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE EDUARDO ALBERTO ANGULO BUITRAGO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió confirmar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los **aportes al fondo de garantía mínima, debidamente indexados.**

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



entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>1</sup>.

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

<sup>1</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

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

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-002-2019-00868-01. Proceso Ordinario de Doris Edith Monroy Amado 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 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación presentado por la apoderada de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá, el 4 de mayo de 2023; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia o nulidad de la afiliación al RAIS ante la indebida información brindada por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y



Cesantías y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos la sumas que recibió con motivo de su afiliación, tales como aportes, rendimientos, frutos e intereses, ordenándose a la última entidad tenerlo como válidamente afiliado al RPM sin solución de continuidad y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 28 de mayo de 1955, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 54 años de edad, estando afiliada al RPM administrado por el ISS hasta el año 1999; que se trasladó a Porvenir S.A. en el año 1999, momento en el cual se le informó sobre las ventajas del RAIS, sin que se modificara el monto de la mesada pensional, no obstante, no se le explicó como estaba diseñado cada régimen pensional, tales como que la mesada pensional dependería del monto ahorrado en la cuenta, por lo que al suscribirse el formulario de afiliación, la demandante renunció sin saberlo a la expectativa de tener una pensión digna con el salario y tiempo trabajado, ya que no se le informó acerca de la pérdida del régimen de transición; que la demandante se trasladó a otras administradoras del RAIS, siendo a Colfondos S.A. y Protección S.A., quienes tampoco le explicaron las incidencias del régimen pensiona, manteniendo las expectativas en el mismo, sin alentar su retorno al RPM, pues no calcularon el monto de las mesadas pensionales en los regímenes pensionales; que solicitó proyección pensional ante Protección S.A. en el año 2019, momento en el que se fijó una prestación bastante inferior a la que le podría corresponder en el RPM, ya que no ha cotizado por menos de 6 SMLMV; que agotó la reclamación administrativa frente a Colpensiones el 12 de noviembre de 2019.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la AFP Invertir hoy Porvenir S.A., así como los traslados horizontales efectuados directamente a Porvenir S.A., Colfondos S.A. y



Protección S.A. y ordenó Protección S.A. a trasladar los aportes realizados por la actora, dentro de los que se debía incluir cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración, incluyendo seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, para lo cual concedió un término 45 días para tal fin, 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.

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 absuelva de las súplicas elevadas. Lo anterior, teniendo en cuenta que en el caso no existe prueba alguna que permita acreditar la existencia de un vicio en el consentimiento, entendido frente al deber de información, ya que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el artículo 1604 del C.C. habla de la responsabilidad del deudor, no obstante, no aplica las demás normas, sin evidenciar quien es el deudor y el acreedor en un contrato de afiliación, pues es el afiliado quien debe al fondo los aportes y solo hasta el derecho pensional se invierte tal situación, por lo que el fondo no debe tener la carga de la prueba, al existir una indebida y errónea interpretación de la norma, debiéndose aplicar bajo tal perspectiva el artículo 167 del C.G.P. aunado a lo anterior, en el interrogatorio de parte no se acreditó la vulneración al vicio del consentimiento, evidenciándose por el contrario inconsistencias en su dicho,



demostrándose la información al momento de suscribir el formulario de afiliación, así como, que el artículo 2° de la Ley 77 de 2003 establece la libre escogencia del régimen pensional y la posibilidad de trasladarse cada 5 años, pero por razones financieras el artículo 1° del Decreto 3800 de 2003, limitó el derecho para cuando le falte al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, salvo los afiliados que tuvieran 15 años cotizados a la entrada en vigencia del RPM, situación que no se da en el presente caso, pues no demuestra las cotizaciones al 1° de abril de 1994, de conformidad con las sentencias SU 062 de 2003, C 1024 de 2004 y SU 130 de 2013, que en materia de traslado indica que nadie puede resultar subsidiado por los demás afiliados del RPM, lo que genera una descapitalización del sistema, afectándose la sostenibilidad financiera.

### **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., también se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de aquellos puntos que no hayan sido 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>, posición

---

<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.*



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.

---

*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).*



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 las demandadas AFP Invertir hoy Porvenir S.A., Porvenir S.A. de forma directa, Colfondos S.A. y Protección 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 confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Invertir hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., de forma directa a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y 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 y seguros previsionales, 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 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, así como los 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. Así mismo, deberá adicionarse el fallo de primer grado, en el sentido de que las demandadas Porvenir S.A. y Colfondos S.A. realicen la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, así como los aportes al fondo de garantía de pensión mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la señora Doris Edith Monroy Amado, ya que también incurrieron en la falta al deber de información que se reclama en la demanda.

Así mismo, debe advertirse que no es acertado el argumento que expone la apelante, referente a que era la demandante quien debía demostrar la falta al deber de información, ya que era deudora del pago de sus cotizaciones mensuales y por tanto las AFP acreedoras al momento de efectuarse el



recaudo del mismo, ya que el pago de las cotizaciones no se puede entender como una potestad de la afiliada, sino que por el contrario, es una previsión legal que se impone a los trabajadores, así como, que eran las administradoras del RAIS quienes tenían el conocimiento y experticia del régimen que administran para brindar la debida asesoría a cada uno de sus afiliados. En igual sentido, debe advertirse que si bien la actora en su interrogatorio de parte adujo algunas características propias del RAIS, también lo es, que la falta al deber de información no puede tenerse como superado tan solo con ello, pues no se informaron las desventajas, características y modalidades pensionales en cada régimen pensional.

En lo referente a que no se acreditaron los vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), respecto de la afiliación de la actora al RAIS, debe advertirse que tales supuestos no necesitaban acreditación en el caso bajo estudio, pues la figura de la ineficacia se funda en la falta al deber de información, tal como lo ha adocinado la máxima Corporación de cierre en materia laboral.

Así mismo, debe mencionarse que en efecto la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, establecen 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 la señora Doris Edith Monroy Amado nunca estuvo cobijada por dicha normatividad.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que alude 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).

Frente a las costas impuestas a Colpensiones, debe indicarse que dicha Entidad no intervino en el acto de traslado, sino simplemente fue vinculada al litigio, por ser la administradora de pensiones que debe acoger a la demandante, por lo que bajo tal supuesto, no puede entenderse como parte vencida en el proceso de conformidad con lo expuesto en el artículo 366 del C.G.P., 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.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., 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: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida, en el sentido que se ordena la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes del fondo de garantía de pensión mínima, descontados en vigencia de la afiliación de la señora Doris



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-002-2019-00868-01. Proceso Ordinario de Doris Edith Monroy Amado contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

Edith Monroy Amado, durante el término de permanencia de la misma en la AFP Invertir hoy Porvenir S.A., en la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y en Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **QUINTO** de la sentencia proferida, en el sentido de absolver de la condena en costas a Colpensiones, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 4 de mayo de 2023, en todo lo demás. **CUARTO: COSTAS** de primera instancia estarán a cargo únicamente de las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y sin ellas en esta instancia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada *salvo voto parcial*

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *salvo voto parcial*



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DORIS EDITH MONROY AMADO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para también ordenar a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. devolver los **gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, seguros previsionales, debidamente indexados.**

Lo anterior con fundamento en que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que dentro de los efectos de la ineficacia se retrotraen las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las



restituciones mutuas que deben hacer los contratantes, por ello, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de la cotización completa incluyendo gastos de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y, seguros previsionales con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>1</sup>.

Igualmente, la indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>2</sup>.

Lo anterior, además, en procura de la no afectación de la sostenibilidad financiera del RPM.

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

<sup>1</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

<sup>2</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

*República de Colombia*  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C. veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)  
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-002-2018-00310-01. Proceso Ordinario de Eliana Rosa Polo Ariza contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (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 presentado por la apoderada de la demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de julio de 2022.

**ANTECEDENTES:**

La accionante solicitó se ordene el reconocimiento y pago de la devolución de saldos y que como consecuencia de lo anterior, se condene a Porvenir S.A. a devolver a la demandante la suma de \$10.484.401, junto con los rendimientos que se causen hasta la fecha de pago efectivo y las costas del proceso.

Tuvo como fundamento de sus peticiones, que se vinculó a Porvenir S.A. el 11 de junio de 2002; que se encontraba vinculada como docente en la ciudad



de Santa Marta, por lo que era afiliada obligatoria al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; que mediante certificado médico expedido por la Organización Clínica general del Norte de fecha 16 de julio de 2013, se estableció que la actora contaba con una pérdida de capacidad laboral del 96%, por lo que mediante resolución No. 0051 del 23 de enero de 2014 expedida por la Secretaría de Educación de Santa Marta, se retiró ala demandante del servicio por su estado de invalidez; que elevó solicitud para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante la Secretaría de Educación de Santa Marta el 15 de agosto de 2013, por lo que mediante resolución No. 0182 del 17 de marzo de 2014, se concedió la prestación a partir del 3 de febrero de 2014, en cuantía inicial de \$1.673.839; que elevó solicitud de devolución de saldos ante Porvenir S.A. el 10 de mayo de 2016, por lo que se realizó valoración de pérdida de capacidad laboral a cargo de Seguros de Vida Alfa S.A. el 27 de mayo de 2014, estableciéndose una pérdida de capacidad laboral 35.25%, situación que conllevó a que Porvenir S.A. mediante comunicado del 14 de junio de 2016, negó la solicitud de devolución de saldos, bajo el supuesto que como la demandante se encontraba pensionada por invalidez por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se trasladarían los dineros a la entidad que otorgó el derecho pensional.

La *aquo* condenó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. al reconocimiento y pago de la devolución de saldos que consagra el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Lo anterior, por cuanto consideró que los aportes efectuados por la demandante no fueron tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión de invalidez que se encuentra a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la encartada interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la condena impuesta y en su lugar se



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-002-2018-00310-01. Proceso Ordinario de Eliana Rosa Polo Ariza contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (Apelación Sentencia).

absuelvan de las súplicas de la demanda. El fundamento de su inconformidad se sustenta en que se dio por demostrado sin estarlo, que era procedente la devolución de aportes en favor de la actora, sin efectuar la debida valoración probatoria, ya que no se revisó en debida forma la relación de aportes y la relación histórica de movimientos de Porvenir, así como la historia de bonos pensionales y el formulario de afiliación, ya que se advierte que la entidad que la pensionó por invalidez fue la Secretaría de Educación de Santa Marta, teniendo en cuenta los aportes realizados a la AFP, ya que realizó los aportes por intermedio de su empleador Fondo Educativo Distrital por los períodos comprendidos entre junio de 2002 y el mes de noviembre de 2005, por lo que al ser tenidos en cuenta, su prestación se pagará por intermedio de Fiduprevisora. Aunado a lo anterior, por cuanto el Fondo Educativo Distrital no es una entidad privada, sino publica y hace parte del mismo empleador que pensionó a la demandante, fundamentos por los cuales no es posible acceder a las súplicas de la demanda.

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

### **CONSIDERACIONES**

Partiendo del hecho que no es objeto de controversia que la señora Eliana Rosa Polo Ariza se encuentra pensionada por parte de la Secretaría de Educación de Santa Marta por invalidez mediante resolución No. 0182 del 17 de marzo de 2014, así como, que efectuó cotizaciones en Porvenir S.A.; el problema jurídico a resolver en esta segunda instancia está relacionado con determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de la devolución de saldos, pese a que se encuentra pensionada.

Aduce la encartada que es imposible la devolución de saldos, por cuanto la actora cuenta con pensión reconocida por parte de la Secretaria de Educación



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-002-2018-00310-01. Proceso Ordinario de Eliana Rosa Polo Ariza contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (Apelación Sentencia).

de Santa Marta, pensión de naturaleza pública, dentro de la cual se deben incluir los aportes efectuados en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en la medida que fue el mismo empleador público quien los efectuó.

Bajo el anterior supuesto, se hace necesario traer a estudio lo normado en el artículo 279 de la referida Ley 100, en la que se normó:

*“ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. <Ver Notas del Editor> El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

*<Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.*

...

***PARÁGRAFO 4o.** <Adicionado por el artículo 1o. de la Ley 238 de 1995, el nuevo texto es el siguiente:> Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.”.*

Así mismo, debe señalarse que el artículo 81 de la Ley 812 de 2013, mediante el cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo, estableció que quienes venían afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrían derecho a las normatividades anteriores a la norma en mención y para quienes se afilien con posterioridad, se deberían acoger en



**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-002-2018-00310-01. Proceso Ordinario de Eliana Rosa Polo Ariza contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (Apelación Sentencia).**

cuanto al derecho pensional a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, excepto en lo atinente con la edad, pues se establecía la edad de 57 años de edad para hombres y mujeres.

En ese orden de ideas, se advierte que la actora se encuentra en las causales de excepción a las que se ha hecho mención, ya que en efecto se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y venía afiliada antes de la expedición de la Ley 812 de 2013, a tal punto, que mediante resolución No. 0182 del 17 de marzo de 2014, por lo que bajo tal perspectiva, la pensión de invalidez reconocida a la señora Eliana Rosa Polo Ariza es compatible con las prestaciones que eventualmente pueda reconocerse en virtud del Sistema General de Pensiones contenidas en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Frente al tema, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se pronunció mediante sentencia con radicado 41001 del 17 de julio de 2013, M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, en la que la Alta Corporación indicó:

*“... En tales condiciones, no existía incompatibilidad alguna entre el bono pensional y la pensión de jubilación oficial, como bien lo concluyó el Tribunal, ni se está prohijando una mezcla inadecuada entre dos regímenes, como lo denuncia de manera confusa la censura.*

*En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional.*

...

*Por lo mismo, la devolución de saldos debe ser pensada y entendida como una prestación alternativa a las pensiones, que busca compensar los intentos fallidos de pensión y cumplir de otra manera con los fines de la seguridad social, por lo que debe comprender todos aquellos factores derivados del*



**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-002-2018-00310-01. Proceso Ordinario de Eliana Rosa Polo Ariza contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (Apelación Sentencia).**

*trabajo y del ahorro del afiliado, que buscaban soportar financieramente su jubilación, como el bono pensional.*

*Así las cosas, el Tribunal no entendió de manera errónea las normas incluidas dentro de la proposición jurídica, cuando ordenó que dentro la devolución de saldos, debía incluirse el valor del bono pensional.*

*En lo que tiene que ver con la segunda cuestión planteada en el cargo, en este caso era perfectamente posible emitir el bono pensional para financiar una eventual pensión de vejez, pues las cotizaciones que pretenden ser compensadas a través del mismo, fueron hechas al Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados por la demandante a instituciones privadas, con anterioridad a su ingreso al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y que, en todo caso, eran diferentes a los tiempos de servicio que sirvieron de base al reconocimiento de la pensión oficial.*

*En tales condiciones, no existía incompatibilidad alguna entre el bono pensional y la pensión de jubilación oficial, como bien lo concluyó el Tribunal, ni se está prohijando una mezcla inadecuada entre dos regímenes, como lo denuncia de manera confusa la censura.*

*En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional." (Subrayas del Despacho).*

Atendiendo el concepto jurisprudencial anterior, se evidencia que en efecto es procedente tanto el reconocimiento de la pensión de invalidez por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Secretaría de Educación de Santa Marta), así como el eventual reconocimiento de la pensión de vejez o devolución de saldos por parte de las Administradoras de Pensiones del sector privado, lo que no genera incompatibilidad entre dichas prestaciones, sino que por el contrario son compatibles, al tener su origen una en el tiempo de prestación de servicios y la restante producto de las cotizaciones por empleadores privados.

Así las cosas, contrario a lo indicado por la falladora de primer grado, en el presente asunto no es posible la devolución de saldos que depreca la actora,



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-002-2018-00310-01. Proceso Ordinario de Eliana Rosa Polo Ariza contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (Apelación Sentencia).

teniendo en cuenta que tal como lo indica la apoderada de la demandada Porvenir S.A., tales tiempos fueron tenidos en cuenta al momento del reconocimiento de la pensión de invalidez.

La Sala de Decisión arriba a tal conclusión, ya que una vez revisada la relación de aportes y la relación histórica de movimientos de Porvenir S.A., se advierte que las cotizaciones efectuadas ante dicha administradora de pensiones privada fue realizada por el mismo empleador público, en el entendido que el NIT de pago de las cotizaciones corresponde al número 819002306, que corresponde al empleador denominado como Fondo Educativo Distrital (FED), que es el mismo que se encuentra establecido en el documento denominado como *“FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO” “FORMATO ÚNICO PARA LA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADO DE HISTORIA LABORAL”*, en el que se menciona a la Secretaría de Educación Distrital de la ciudad de Santa Marta y frente a la expresión de *“NIT ENTIDAD NOMINADORA”*, se evidencia el No. 819002306-9, de lo que se puede concluir que era el mismo empleador público quien la tenía afiliada.

En igual sentido, se aportó copia del formulario de afiliación suscrito por la demandante con Porvenir S.A., de fecha 10 de junio de 2002, de la que se puede extraer que la vinculación se originó con el FED en calidad de docente y en la que se incluyó el Número de Identificación Tributaria 819002306-9, documento con el que se ratifica, que en efecto las cotizaciones efectuadas tanto en Porvenir S.A., como la pensión de invalidez reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, corresponden al mismo empleador.

Aunado a lo anterior, debe resaltarse que con la documental que fue aportada de forma posterior por la Secretaría de Educación de Santa Marta previo requerimiento efectuado por la falladora de primer grado, en el documento



denominado como “*FORMATO ÚNICO PARA LA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADO DE HISTORIA LABORAL*”, se indica que fue vinculada por el período comprendido entre el 14 de marzo de 2003 y el 8 de agosto de 2007 como docente en provisionalidad del I.E.D. Cristo Rey y a título de traslado al I.E.D. Rodrigo de Bastidas por el interregno entre el 9 de agosto de 2007 y el 30 de junio de 2013, de lo que se denota, que en efecto para el reconocimiento de la pensión de invalidez se incluyeron los tiempos solicitados entre junio de 2002 y noviembre de 2005, fundamentos por los cuales se revocará la decisión de primer grado y en su lugar se absolverá de las peticiones de la demanda.

No obstante, debe señalarse que dada la respuesta brindada a la actora por parte de Porvenir S.A. de fecha 14 de junio de 2016, en la que se indicó “...; *por consiguiente, los recursos disponibles en esta Administradora serán girados a la entidad otorgante de la pensión para su reliquidación, con previa solicitud de la misma. (...)*”, se ordenará a Porvenir S.A. informar la existencia de tales aportes tanto al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como a la Secretaría de Educación de Santa Marta, con el fin que de acuerdo con la órbita de sus competencias, la entidad que corresponda solicite su pago, pues tales dineros tampoco le pertenecen a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y por tanto, no puede pretender conservarlos hasta que una de las entidades solicite su pago.

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

### **DECISIÓN:**

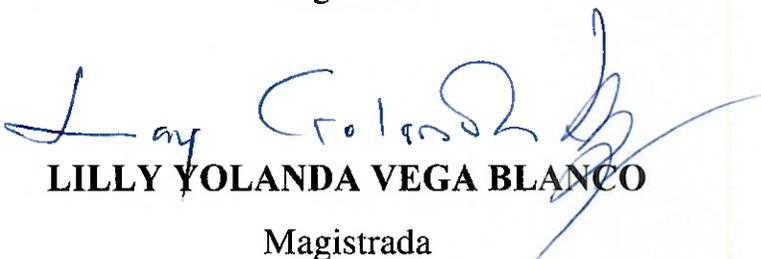
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-002-2018-00310-01, Proceso Ordinario de Eliana Rosa Polo Ariza contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (Apelación Sentencia).

BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 18 de julio de 2022, para en su lugar **ABSOLVER** a Porvenir S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra, atendiendo las consideraciones de la decisión. **SEGUNDO: ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que informe la existencia de los aportes tanto al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como a la Secretaría de Educación de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **TERCERO: Costas de primer grado a cargo de la demandante y sin costas en esta instancia. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado