



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## SALVAMENTO DE VOTO

**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 031 2020 00149 01  
**DEMANDANTE:** MARÍA CONSUELO MÉNDEZ  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES Y OTROS

Con el acostumbrado respeto, me permito apartarme de decisión mayoritaria, al considerar que en el caso bajo estudio, **la administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad demandada**, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró haber brindado al accionante al momento de la afiliación o con posterioridad, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse del el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Lo anterior, se edifica en que la característica fundamental para la selección de régimen pensional es que la misma sea libre y voluntaria por parte del afiliado, conforme lo dispone el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; igualmente, el artículo 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada y, permite realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto,

La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispuso que “En su calidad de administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que “los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.”

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto. De otra parte, en las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe “a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada” la cual no se configuraba con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que **la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado** (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes

pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, STL3202-2020, STL3201-2020, STL3186-2020 y STL3200-2020. También la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, establece que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la **sostenibilidad del sistema** tampoco se ve afectada, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

Pues, del interrogatorio de parte surtido a la demandante ninguna confesión se colige al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, como quiera que el trasladarse a un régimen para tener mayor rentabilidad, o la referencia que los fondos privados eran más estables que el público, no son propios de una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

En consecuencia, resulta evidente que se configuró una violación del deber de información, por lo que deviene en la falta de validez del cambio de régimen

pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, para el suscrito Magistrado se configuró una violación del deber de información, lo que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, que no puede entenderse superada con las respuestas que dio la demandante en el interrogatorio de parte, la suscripción del formulario de afiliación y tampoco por las cotizaciones efectuadas en el RAIS, por lo que resulta procedente declarar la ineficacia del traslado e imponer las consecuentes condenas.

Finalmente, considero que no se estructura en este caso los elementos que materializan el fenómeno de la cosa juzgada según los lineamientos del artículo 303 del C.G.P., pues el acto de ineficacia del traslado por falta del deber de información se debe verificar respecto del fondo de pensiones que motivo el cambio de régimen pensional, que para el presente caso, lo fue la AFP Colfondos, quien no fue citada en la primera demanda interpuesta.

En estos términos dejó sentado el salvamento de voto.

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## SALVAMENTO DE VOTO

**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 015 2014 00096 01  
**DEMANDANTE:** JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ  
**DEMANDADO:** SIGRA S.A. Y OTRO

Con el acostumbrado respeto, me permito apartarme de decisión mayoritaria, dado que en este caso si hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez de origen profesional, tal como lo concluyó el juez de primera instancia.

Constatado la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la persona natural Isaac Moreno Rincón, ya sea mediante la constatación de los 3 elementos que lo componen en los términos del artículo 23 del CST según las pruebas arrimadas o vía presunción en los términos del artículo 24 del CST, no queda duda del derecho a la pensión de invalidez que le asiste al actor.

Lo anterior como quiera que los medios de prueba verifican que el demandante sufrió un accidente durante la ejecución de órdenes del empleador, pese a que aconteció en horas no habituales de la jornada de trabajo. Además, fue calificado con una PCL del 51.86% y no fue afiliado al sistema de riesgos laborales por su empleador (Decreto 1295 de 1994, Ley 776 de 2002 y Ley 1562 de 2012).

Considero que el solo hecho que el trabajador hubiera ingerido bebidas embriagantes el día del percance, tal como da cuenta el dictamen aportado o excedido los límites de velocidad en la motocicleta en la que ejecutaba la labor subordinada, no puede servir de obstáculo o sea un impedimento para acceder a la pensión de invalidez de origen profesional, pues este tipo de

responsabilidad es objetiva, es decir, sin miramiento a la culpa del trabajador en el accidente.

Frente al particular, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha referido que en materia de riesgos profesionales - hoy riesgos laborales-, la responsabilidad objetiva o por el riesgo creado, obliga a las administradoras de riesgos laborales «ARL» o empleadores omisos en la afiliación "a reconocer al trabajador o a sus beneficiarios las prestaciones asistenciales y económicas que contempla el Sistema, que se generan a partir de la ocurrencia del siniestro y para cuya causación resulta indiferente la conducta del empleador" (CSJ SL16792-2015).

En ese orden de ideas, se reafirma el derecho a la pensión de invalidez que le asiste al demandante en cabeza de la persona natural, dado que la jurídica no fue su empleador, como lo estimó el Juez de primera instancia.

En estos términos dejó sentado el salvamento de voto.

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

### SALVAMENTO DE VOTO

**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
**Magistrada Ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 11001 31 05 012 2019 00200 01  
**DEMANDANTE:** JAIME GERARDO ENRIQUEZ MIRANDA  
**DEMANDADO:** CHEVRON PETROLEUM COMPANY

Con el acostumbrado respeto, me permito apartarme de decisión mayoritaria, dado que en este caso sí hay lugar al reconocimiento de la pensión de jubilación del artículo 260 del CST.

Estimo que el valor cancelado al demandante en la conciliación el 15 de enero de 1993, no tiene la finalidad de transar, anticipar o pagar la pensión del artículo 260 del CST, dado que esta se efectuó como alternativa para «*conciliar la pensión de carácter liberal que se le había concedido*», que tenía por objetivo «*conciliar todos los derechos reclamados o que sin reclamar estuvieran pendientes de pago*» y que, conforme al contenido del mismo acuerdo, se circunscribieron a las diferencias que se suscitaron entre las partes, respecto de la liquidación definitiva de los derechos del trabajador, en lo que respecta con «*[...] jornadas que excedían la máxima legal, [...] días festivos, [...] recargos salariales, [...] la reincidencia en la reliquidación de todos los demás derechos*», los pagos que «*[...] no fueron tomados como salarios [...], no habiendo tenido incidencia por la misma razón en la liquidación de otros derecho de pago directo [...]*» y la «*pensión de jubilación que le pueda corresponder*» (f.º 26 a 29).

Se resalta, que en relación a la prestación de jubilación a la que hizo referencia el acuerdo, no puede ser entendida como de naturaleza legal, pues, cuando el empleador le reconoce a su trabajador una prestación de jubilación, sin que cumpla los requisitos legales, «*debe concluirse que [...] es*

*de naturaleza voluntaria y de carácter extra legal* como lo explicó la H. Corte Suprema en sentencia CSJ SL14712-2017.

Notese también como en el instrumento conciliatorio se resaltó que *«el trabajador no [lenta] derecho para hacerse acreedor a una pensión de jubilación a cargo de la Empresa»* por falta de cumplimiento de la edad. Circunstancia que reafirma la falta de los elementos que estructuran la cosa juzgada, porque a esa época no se había consolidado uno de los requisitos para causar la pensión de jubilación legal prevista en el artículo 260 del CST, como lo señalan las sentencias CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 35713; CSJ SL, 21 feb. 2012, rad. 38345 y CSJ SL14712-2017, según las cuales, la edad es una condición para la causación de la prestación y no de simple exigibilidad.

Estimo que la conciliación analizada no incluyó la pensión legal pensionada, pues es razonable y lógico colegir que la intención manifiesta de las partes fue transar las diferencias relacionadas con el retiro y la liquidación definitiva de prestaciones sociales y no la expectativa del derecho vitalicio e irrenunciable a la prestación por jubilación, respecto del cual, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias CSJ SL1982-2019, que reitera las reglas contenidas en la SL1436-2018, que a su vez hizo suyas las descritas en la CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 48043; CSJ SL645-2013 y CSJ SL1179-2018, tiene adoctrinado que debe quedar inequívocamente plasmado en el texto del acuerdo, *«de suerte que no es dable inferir de expresiones genéricas, vagas o imprecisas, en las que no se evidencia de manera meridiana que fue esa y no otra la verdadera intención de los conciliantes»*.

Con todo, en un caso donde se discutía un acuerdo similar al presente, la H. Corte Suprema de Justicia puntualizó que el reconocimiento anticipado de una pensión legal es perfectamente válido, pero una vez alcanzados los requisitos legales para la pensión de jubilación, pierde su naturaleza extralegal y, en lo sucesivo, será la ley vigente al momento de la consolidación de los requisitos legales la que regule integralmente la prestación. Al respecto señaló:

110013105012 2019-00200-01

*“También, se ha dicho que el reconocimiento anticipado de una pensión legal es perfectamente válido; empero, una vez se alcancen los requisitos legales, pierde su naturaleza extralegal y, en lo sucesivo, será la ley vigente al momento de la consolidación de los requisitos legales la que regule íntegramente la prestación, tal cual lo precisó la Sala en sentencia CSJ SL7102-2015. Desde luego, la lógica de esta solución genera que la discusión sobre los efectos de cosa juzgada de la transacción celebrada entre trabajador y empresa pierda relevancia, en la medida en que, desde ningún punto de vista, puede sostenerse que la concesión anticipada de la prestación surta una especie de consecuencia deletérea sobre las normas vigentes a la fecha en que el trabajador cumplió la edad que le da derecho a la pensión plena y legal de jubilación.*

*En ese orden, dilucidado que la pensión prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo sustituyó efectiva y definitivamente la pensión voluntaria y antelada concedida por la empleadora, no emerge razón válida para argumentar que no deban aplicarse íntegramente los preceptos legales que gobiernan la pensión legal, en la medida en que, se reitera, la prestación extralegal perdió vigencia por la consolidación de la legal.*

Así las cosas, en el caso concreto al cumplir el demandante los requisitos previstos en el artículo 260 del CST, si es procedente el reconocimiento pensional, tal como ordenó el *A quo*.

En estos términos dejó sentado el salvamento de voto.

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado

